

## Trabajo Fin de Grado

### **El menor de edad y los delitos sexuales: abusos, agresiones sexuales y responsabilidad penal.**

**Director**

D. Eladio José Mateo Ayala

**Autora**

Silvia Fernández Santafé

GRADO EN DERECHO

GRUPO 441

CURSO 2019-2020.

## **ÍNDICE**

<b>I.</b>	<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>3</b>
1.	<u>CUESTIÓN TRATADA.....</u>	3
2.	<u>RAZÓN DE LA ELECCIÓN DEL TEMA Y JUSTIFICACIÓN DE SU INTERÉS.....</u>	4
3.	<u>METODOLOGÍA.....</u>	5
<b>II.</b>	<b>BIENES JURÍDICOS PROTEGIDOS.....</b>	<b>5</b>
1.	<u>LA LIBERTAD SEXUAL.....</u>	5
2.	<u>LA INDEMNIDAD SEXUAL.....</u>	6
<b>III.</b>	<b>EL CONSENTIMIENTO.....</b>	<b>8</b>
<b>IV.</b>	<b>DELITOS DE AGRESIONES Y ABUSOS SEXUALES TIPIFICADOS EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL.....</b>	<b>11</b>
1.	<u>EVOLUCIÓN Y SISTEMÁTICA LEGAL.....</u>	12
2.	<u>AGRESIONES Y ABUSOS SEXUALES A MAYORES DE DIECISÉIS AÑOS.....</u>	13
2.1	Agresiones sexuales.....	13
2.2	Abusos sexuales.....	16
3.	<u>ABUSOS Y AGRESIONES SEXUALES A MENORES DE DIECISÉIS AÑOS.....</u>	18
3.1	Tipo básico y tipos agravados.....	18
3.2	Determinación a presenciar o participar en comportamientos sexuales.....	21
3.3	<i>Child grooming</i> .....	22
3.4	<i>Sexting</i> .....	23
<b>V.</b>	<b>RESPONSABILIDAD DERIVADA DEL DELITO.....</b>	<b>24</b>
1.	<u>EL MENOR Y EL MAYOR DE EDAD EN RÉGIMEN DE CO DELINCUENCIA.....</u>	25
2.	<u>RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MAYORES DE EDAD.....</u>	26
3.	<u>RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES DE EDAD.....</u>	29
4.	<u>RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL DELITO.....</u>	31
<b>VI.</b>	<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>35</b>

## **LISTADO DE ABREVIATURAS UTILIZADAS**

<b>Art., arts.</b>	Artículo, artículos
<b>Cap.</b>	Capítulo
<b>CENDOJ</b>	Centro de Documentación Judicial
<b>CIE-10</b>	Clasificación Internacional de enfermedades (10ª edición)
<b>Cit.</b>	Obra citada
<b>Coord.</b>	Coordinador
<b>C.C</b>	Código Civil
<b>C.P</b>	Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal
<b>Dir.</b>	Director
<b>DSM-V</b>	Manual de diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales
<b>Edic.</b>	Edición
<b>LO</b>	Ley Orgánica
<b>LECrim</b>	Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal
<b>LORPM</b>	Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores
<b>Nº</b>	Número
<b>P., pp.</b>	Página, páginas
<b>Ss.</b>	Siguientes
<b>T.</b>	Tomo
<b>TIC</b>	Tecnologías de la Información y de la Comunicación
<b>Vid.</b>	Véase
<b>Vol.</b>	Volumen

## **I. INTRODUCCIÓN.**

### **1. CUESTIÓN TRATADA**

El Trabajo Fin de Grado realiza un análisis y síntesis de delitos sexuales en los que participan menores de edad, así como de la responsabilidad que deriva de ellos. El trabajo se desarrolla a la luz de los datos ofrecidos por la jurisprudencia y doctrina a lo que se añaden, aportaciones interesantes y novedosas.

El objetivo general, por tanto, es el estudio de dos bloques: Los abusos y agresiones sexuales tipificados en la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal<sup>1</sup> (Capítulo I, II y II bis del título VIII) en los que esté implicado (como sujeto activo o pasivo) un menor de edad y, la responsabilidad (penal y civil) del mayor y el menor de edad derivada del delito.

En especial el trabajo estudia las siguientes cuestiones:

- Bienes jurídicos protegidos.
- Consentimiento.
- Delitos de abusos y agresiones sexuales: evolución, sistemática legal, tipos delictivos, presencia de las TIC<sup>2</sup> como medio comisivo, etc.
- Responsabilidad del mayor de edad por la comisión de delitos sexuales que tengan como sujeto pasivo a un menor de edad y de la responsabilidad penal del menor en atención a lo dispuesto por la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores<sup>3</sup>. Además, consta una especial mención a la responsabilidad civil derivada del delito.

---

<sup>1</sup> En las siguientes: C.P

<sup>2</sup> Tecnologías de la Información y Comunicación

<sup>3</sup> En adelante: LORPM

## 2. RAZÓN DE LA ELECCIÓN DEL TEMA Y JUSTIFICACIÓN DE SU INTERÉS

En España, actualmente, la comisión de delitos sexuales, es más común de lo que parece y debería. Aunque, los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales no son los más cometidos, las estadísticas<sup>4</sup> reflejan la relevancia del problema ya que, tras los delitos contra el orden socioeconómico (cuya comisión se encuentra en primer lugar), encontramos los delitos sexuales que forman un gran número de las infracciones penales ejecutadas. Además, cada año, la delincuencia sexual aumenta, lo que muestra, la insuficiencia de la normativa penal.

Los informes de la Fiscalía General del Estado destacan el aumento de los delitos sexuales y califican los valores de «especialmente preocupantes». El informe de 2018 muestra cómo han aumentado en un 23,2% los delitos sexuales respecto del año anterior. A su vez, se refleja el relevante número de menores víctimas, principalmente agresiones o abusos sexuales<sup>5</sup>. A su vez, todos los delitos sexuales no tienen el mismo peso pues, como muestran las estadísticas del Ministerio del Interior, el 75% de los delitos sexuales lo conforman la suma de los abusos y agresiones.

Tras lo expuesto, se llega a una conclusión tan llamativa como preocupante y es que los menores de edad son víctimas de casi la mitad de los delitos sexuales.

Por otro lado, el problema social de la delincuencia juvenil genera gran preocupación tanto por el crecimiento del número de delitos sexuales como por su gravedad. Estas cifras no son tan abrumadoras como las de los delitos cometidos por mayores de edad, pero, esto no ha de restarle importancia al problema. Así, los delitos sexuales cometidos por menores, crecen un 70% en cuatro años<sup>6</sup>.

En consecuencia, la razón de la elección del tema resulta predecible ya que, el problema de la delincuencia sexual en sí, constituye la justificación del porqué del estudio de los delitos sexuales.

---

<sup>4</sup> Fiscalía General del Estado (Resumen de actividad 2018), Statista (portal estadístico), Informes elaborados por el ministerio del Interior (2017).

<sup>5</sup> Ver Anexo I.

<sup>6</sup> Ver Anexo II.

### 3. METODOLOGÍA

En primer lugar, tras la asignación del Área de conocimiento del Derecho Penal y del tutor, procedí a la elección y delimitación del área temática.

En segundo lugar, comencé la búsqueda de material bibliográfico. Por un lado, la tarea fue sencilla dado que la materia objeto de estudio es continuamente reformada, comentada, y aplicada por el poder judicial. Por otro lado, el problema fue la dificultad para seleccionar el material útil y relevante para el trabajo.

En tercer lugar, la lectura de la bibliografía me permitió concretar el objetivo a cumplir con el trabajo. Pude identificar aquello que tenía más relevancia dentro de los delitos sexuales y los menores de edad y, seleccionar lo que me pareció más atractivo e interesante. Así, propuse un índice a mi tutor siendo éste el que se desarrolla a lo largo del trabajo.

En cuarto lugar, empecé a redactar el cuerpo del trabajo intentando cumplir con la finalidad previamente delimitada.

Finalmente, todas las fases del Trabajo Fin de Grado han sido elaboradas bajo la supervisión y ayuda indispensable de mi tutor, D. Eladio José Mateo Ayala. Igualmente, las herramientas proporcionadas por la Universidad de Zaragoza son útiles ya que ofrecen una orientación básica imprescindible.

## **II. BIENES JURÍDICOS PROTEGIDOS**

La evolución del Derecho Penal sexual ha estado ligada al debate sobre cuál debe ser el bien jurídico protegido por los delitos sexuales. Tal y como indica el Título VIII C.P, con el castigo de los delitos sexuales, se pretende tutelar la libertad e indemnidad sexuales.

### 1. LA LIBERTAD SEXUAL

El Diccionario del Español jurídico, define libertad sexual como aquella «Facultad de la persona de auto determinarse en el ámbito de su sexualidad». La Sentencia 112/2019 de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria (sección sexta), de 23 de abril de 2019, considera que «La libertad sexual es entendida como autodeterminación o libre

disposición de la potencialidad sexual y el derecho a no verse envuelto sin consentimiento en una acción sexual».

Inicialmente, el objeto de protección había sido la honestidad o, la moral sexual colectiva<sup>7</sup>. Posteriormente, con la transición democrática se perdió la convicción de tutelar la moral sexual colectiva y, pasaron a considerarse actos reprochables penalmente, aquellos que involucrasen a un sujeto en una conducta sexual contra su voluntad, sin su voluntad o, con una voluntad viciada o inválida. Así, desde el momento en el que se prescinde, se manipula o se abusa de la voluntad de una persona para que participe en un acto sexual, se considera que se lleva a cabo en ausencia de voluntad y por tanto, se lesiona la libertad sexual<sup>8</sup>.

Sin embargo, hasta la reforma del Código Penal de 1989 no se estableció la rúbrica que caracterizaba el título que englobaba a los delitos sexuales, es decir, «delitos contra la libertad sexual». Así, hasta entonces, no se hizo efectiva la protección de la libertad sexual.

Actualmente, hay un acuerdo mayoritario sobre que la libertad sexual es el objeto de protección del Derecho Penal sexual. Ahora bien, no se pretende únicamente garantizar el efectivo ejercicio de la autodeterminación sexual, el objetivo debe ir más allá y garantizar que los actos sexuales se produzcan en una situación de libertad plena<sup>9</sup>.

Finalmente, la libertad sexual está relacionada con la indemnidad sexual positiva y negativa. La indemnidad sexual, busca que el menor no participe en un acto sexual no consentido. Así, podemos hablar de libertad sexual negativa siendo ésta aquella que comprende la negación a participar en un acto sexual. Igualmente, esta tutela engloba la libertad sexual positiva del menor (consentimiento) siempre y cuando se manifieste entre sujetos cercanos en edad, desarrollo o madurez (vid. Punto III).

---

<sup>7</sup> J.L. Díez Ripollés en: DÍEZ RIPOLLÉS J.L., ROMEO CASABONA C.M., LAURENZO COPELLO P., BOLDOVA PASAMAR M.Á., HERNÁNDEZ PLASENCIA J.U., MUÑOZ SÁNCHEZ J., SOLA RECHE E., y GARCÍA PÉREZ O., *Comentarios al Código Penal Parte Especial*, Vol. II, Tirant lo Blanch, 2004, p.211.

<sup>8</sup> BOLDOVA PASAMAR, M.Á., «Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales I. Las agresiones sexuales. Los abusos sexuales. Los abusos y agresiones sexuales. Los abusos y agresiones sexuales a menores de dieciséis años», en *Derecho Penal parte especial conforme a las Leyes Orgánicas 1 y 2/2015, de 30 de Marzo*, Romeo et al. (coord.), Comares, Granada, 2016, p. 19

<sup>9</sup> DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., «El objeto de protección del nuevo Derecho Penal sexual», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2ª época, nº. 6, 2000, p. 69.

## 2. LA INDEMNIDAD SEXUAL

La indemnidad sexual es el derecho que tienen los menores de edad y discapacitados a no sufrir injerencias en el desarrollo de su sexualidad. Es el derecho no solo a no verse involucrados en un contexto sexual sin consentimiento válido, sino también a la formación y desarrollo de su personalidad y sexualidad<sup>10</sup>.

La jurisprudencia considera que, cualquier acto consistente en un contacto corporal de contenido sexual no consentido o consentido inválidamente, lesiona la indemnidad sexual<sup>11</sup>.

La indemnidad sexual es un bien jurídico complementario a la libertad sexual, objeto de tutela penal tras la reforma del Código Penal en 1999 y, que se limita a delitos sexuales que tienen como sujeto pasivo a un menor de edad o discapacitado. Nace de la necesidad de tutelar a sujetos que necesitan especial protección ya que, carecen de autonomía plena para su determinación sexual. Es importante saber que, lo anterior no es sinónimo de que los menores y discapacitados no tengan libertad de autodeterminación sexual<sup>12</sup>.

Consecuencia de las numerosas reformas, el concepto de indemnidad sexual ha cobrado especial relevancia debido a que los delitos sexuales que tienen como sujeto pasivo un menor o discapacitado presentan un mayor grado de injusto que, cuando esas mismas conductas, son sufridas por una persona mayor de edad plenamente capacitada.

La doctrina, por su parte, nunca ha llegado a un acuerdo ya que, algunos, consideran que el bien jurídico protegido es la indemnidad sexual cuya finalidad es reflejar el interés de que determinadas personas queden protegidas de cualquier daño derivado de un acto sexual y, para ello, los mantiene al margen del ejercicio de la sexualidad<sup>13</sup>. Por otro lado, existe una posición más tradicional al considerar que lo que realmente aparece como objeto de protección es un retorno parcial a la moral sexual<sup>14</sup>.

---

<sup>10</sup> BOLDOVA PASAMAR, M.Á., «Delitos contra...», cit., p. 193.

<sup>11</sup> Sentencia 433/2018 del Tribunal Supremo (sala de lo Penal) de 28 de Septiembre de 2018.

<sup>12</sup> BOLDOVA PASAMAR, M.Á., «Delitos contra...», cit., p. 193.

<sup>13</sup> DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., «El objeto...» cit., p.79.

<sup>14</sup> MUÑOZ, CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, tirant lo blanch, 22ª edic., Valencia, 2019, pp. 203-205.



### III. EL CONSENTIMIENTO

El consentimiento cobra especial relevancia en Derecho Penal sexual ya que es determinante, en ocasiones, de la existencia de responsabilidad penal, especialmente, cuando nos referimos a menores de edad.

Con carácter general, el consentimiento es la clara voluntad de permiso o aceptación y, concretamente, en Derecho Penal se considera una aceptación de un acto punible por parte del titular del bien jurídico protegido que supone la renuncia a la protección penal<sup>15</sup>.

Hay algunos delitos sexuales respecto de los cuales el legislador, con su tipificación, determina la edad necesaria para consentir válidamente y, por tanto, que el acto sexual carezca de relevancia jurídico penal. Es una especialidad del orden Penal ya que, en otros órdenes jurisdiccionales, para consentir la mayoría de actos, es necesaria la mayoría de edad<sup>16</sup>. En suma, la edad necesaria para poder prestar consentimiento en el ámbito objeto de estudio es una edad, por debajo de la cual, el consentimiento, no convertirá en impune el acto sexual.

Dicho lo cual, tomamos como punto de partida el art. 183 quater. C.P.<sup>17</sup> que regula el consentimiento válido del menor de dieciséis años como requisito necesario para excluir de responsabilidad penal por el delito de abuso sexual. Para que el consentimiento del menor sea válido, además, se exige que el autor sea una persona próxima al menor por edad y grado de desarrollo o madurez. Nos encontramos ante una presunción *iuris tantum* de incapacidad para prestar consentimiento por los menores de dieciséis años que se enervará mediante la acreditación de la simetría de edad y grado de desarrollo o madurez entre los sujetos intervinientes en el acto sexual. Hasta el año 2015 la ausencia de consentimiento en el menor de trece años era una presunción *iuris et de iure*<sup>18</sup>.

Un concepto clave es la asimetría de edad que, en caso de que exista, el acto sexual será típico. El problema es que no se establece una diferencia de edad concreta que permita

<sup>15</sup> RIOS ARENALDI, J., «El consentimiento en materia penal», *Política criminal*, nº 1, 2006 p.6.

<sup>16</sup> Art. 350 Código Civil: «La mayoría de edad empieza a los dieciocho años cumplidos».

<sup>17</sup> «El consentimiento libre del menor de dieciséis años excluirá la responsabilidad penal por los delitos previstos en este Capítulo, cuando el autor sea una persona próxima al menor por edad y grado de desarrollo o madurez».

<sup>18</sup> Sentencia 411/2006 del Tribunal Supremo (sala de lo Penal), de 18 de abril de 2006: «Presunción *iuris et de iure* que no admite prueba en contrario, de manera que siempre que la víctima tenga una edad inferior a los 13 años se considera que existen abusos sexuales no consentidos»

hablar de asimetría y, además, contamos con un elemento valorativo poco preciso y subjetivo que es el grado de desarrollo o madurez. Ahora bien, si el juez considera que quedan plenamente acreditados los requisitos legales (proximidad en edad y grado de desarrollo o madurez) tendrá lugar el sobreseimiento pues, el acto sexual será atípico<sup>19</sup>.

El artículo, de forma implícita, hace referencia a la libertad sexual positiva. Se toma como punto de partida la imposibilidad de que los menores de dieciséis años presten consentimiento válido pues, actualmente, son los que se consideran incapaces para decidir en materia sexual (no tienen libertad sexual positiva). A pesar de ello, se admite que menores de dieciséis años próximos en edad, grado de desarrollo o madurez lleven a cabo actos sexuales (Vid. Art. 2 b) Directiva 2011/93/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011 relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil y por la que se sustituye la Decisión marco 2004/68/JAI del Consejo<sup>20</sup>).

Por último, la cláusula es de alcance limitado pues, solo se aplica a los delitos regulados en el capítulo II bis C.P (abusos y agresiones sexuales a menores de dieciséis años). Esto es consecuencia de la reforma del año 2015 que elevó la edad de consentimiento de trece a dieciséis años (cumpliendo las recomendaciones del Comité de la Organización de las Naciones Unidas sobre Derecho del Niño).

Tras la exposición del precepto, es importante conocer los pronunciamientos judiciales o del Ministerio Fiscal ya que, resultan útiles por las facultades que la LORPM otorga al Ministerio Fiscal en el proceso penal de menores.

La Circular 1/2017, de 6 de junio, sobre la interpretación del art. 183 quater del Código Penal de la Fiscalía General del Estado analiza los requisitos necesarios para que exista un consentimiento válido. En primer lugar, plantea que, establecer un criterio plenamente cronológico para determinar la asimetría de edad, ofrecería una ventaja que pondría fin a los problemas que derivan de la indeterminación de los conceptos del precepto. Actualmente, el legislador contempla un sistema mixto que engloba la edad (criterio cronológico) y, el desarrollo o madurez (criterio biopsicosocial) imponiendo

<sup>19</sup> Art. 637.2º LeCrim: «Procederá el sobreseimiento libre: 2.º Cuando el hecho no sea constitutivo de delito».

<sup>20</sup> «Edad de consentimiento sexual: la edad por debajo de la cual, de conformidad con el Derecho nacional, está prohibido realizar actos de carácter sexual con un menor».

así, a la autoridad judicial, la realización de un complejo examen para concluir si existe consentimiento válido.

Por otro lado, la Fiscalía admite la posibilidad de apreciar una atenuante cuando parcialmente concurren los requisitos para que el consentimiento sea válido aunque, el Código Penal, no lo prevé. Por otro lado, es cierto que, siguiendo la normativa penal, el desconocimiento de la edad del menor puede construir un error de tipo vencible o invencible<sup>21</sup> ya que, como afirma la jurisprudencia, «habría que declarar la conducta como atípica dado que el delito de abusos sexuales no contempla la modalidad culposa»<sup>22</sup>.

En mi opinión, sería adecuado apreciar una atenuación en caso de que los requisitos concudiesen parcialmente tal y como mantiene la Sentencia 9/2019 del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco (Sala de lo Civil y Penal, sección 1ª) de 4 de febrero de 2019 que desestima la existencia de error de tipo pero aprecia la concurrencia de: «circunstancia atenuante analógica por edad del recurrente (art. 21.7 CP en relación con el art. 69)». Esta posibilidad tendría su base en el art. 66.1.6ª C.P.<sup>23</sup> que, permite atender a las circunstancias personales del autor y a la gravedad del hecho si no concurre ninguna circunstancia modificativa de responsabilidad. La Sentencia 945/2013 del Tribunal Supremo (sala de lo Penal) de 16 de Diciembre de 2013 manifiesta que pueden apreciarse como atenuantes por analogía aquellas circunstancias que tengan conexión con un elemento esencial que sirva para definir el delito y que dicho elemento, además, constituya el motivo de la incriminación y esté relacionada con el bien jurídico protegido.

Por último, la jurisprudencia concreta aspectos relevantes en la materia objeto de estudio. Así, respecto a la ausencia de consentimiento la Sentencia 396/2018 del Tribunal Supremo (sala de lo Penal) de 26 de Julio de 2018 sienta doctrina y establece

---

<sup>21</sup> Art. 14.1 C.P: «El error invencible sobre un hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error, atendidas las circunstancias del hecho y las personales del autor, fuera vencible, la infracción será castigada, en su caso, como imprudente».

<sup>22</sup> Sentencia 183/2016 del Tribunal Supremo (sala de lo Penal) de 4 de Marzo de 2016.

<sup>23</sup> «En la aplicación de la pena, tratándose de delitos dolosos, los jueces o tribunales observarán, según haya o no circunstancias atenuantes o agravantes, las siguientes reglas: Cuando no concurren atenuantes ni agravantes aplicarán la pena establecida por la ley para el delito cometido, en la extensión que estimen adecuada, en atención a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho».

un estándar general considerando que cualquier contacto corporal sin consentimiento será constitutivo de delito sexual ya que se está lesionando el bien jurídico protegido.

Por otro lado, anteriormente, he hecho referencia a la necesidad de que el consentimiento se preste antes de que se lleve a cabo el acto sexual. La Sentencia 4/2018 del Tribunal Superior de Justicia de Navarra (sala de lo Civil y Penal, sección primera) de 13 de Junio de 2018, afirma que el consentimiento, además, ha de ser continuado y aparecer o seguir apareciendo en el momento justo anterior a la realización del acto sexual por el sujeto activo. De este modo, se establece un criterio exigente que va más allá de que el consentimiento debe prestarse antes de ejecutar el acto sexual.

Finalmente, la simetría de edad y la proximidad en grado de desarrollo o madurez son conceptos indeterminados y, por tanto, las resoluciones ya existentes deben tenerse presentes en procesos posteriores. La Sentencia 14/2020 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (sala de lo Civil y Penal) de 18 de marzo de 2020 (“Sentencia del caso Arandina”) muestra distintos pronunciamientos a la hora de apreciar la existencia de simetría de edad, grado de desarrollo o madurez. Se considera probado que una menor de 15 años consintió actos sexuales con tres mayores de edad de 19, 22 y 24 años. Por aplicación del artículo objeto de análisis el Tribunal considera que la diferencia de edad 15 y 19 años no es relevante de modo que aprecia simetría de edad y exime al sujeto de responsabilidad penal. Por el contrario, el Tribunal no exime de responsabilidad criminal a los sujetos de 24 y 22 años ya que considera que existe una asimetría de edad y grado de desarrollo o madurez.

#### **IV. DELITOS DE AGRESIONES Y ABUSOS SEXUALES TIPIFICADOS EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL.**

En este epígrafe se sintetizan y analizan los delitos de agresión y abusos sexuales en los que interviene un menor de edad como sujeto activo o pasivo. Diferenciamos, entre agresiones y abusos sexuales genéricos en los que el sujeto pasivo ha de ser una persona mayor de dieciséis años y, entre abusos y agresiones sexuales que tienen como sujeto pasivo a un menor de dieciséis años.

## 1. EVOLUCIÓN Y SISTEMÁTICA LEGAL

El Derecho Penal en materia sexual, ha sido objeto de numerosas reformas debido a la necesidad de responder a las nuevas conciencias sociales sobre la sexualidad o, a la necesidad actual de proteger a las numerosas víctimas, así como de evitar la comisión de nuevos delitos.

En cada momento, surgen movimientos sociales o identitarios cuyas concepciones ético-sociales influyen en el legislador. Así, se han ido suprimiendo tipos delictivos que castigaban por imperio de la moral ya que, paralelamente, aparecieron nuevas conductas que lesionaban la libertad e indemnidad sexuales de las personas, entre los que destacan los menores de edad, de manera que surge la necesidad de otorgarles una especial protección mediante la creación de nuevas figuras delictivas. Así, para lograr una tutela integral, España se ha comprometido en el plano supranacional mediante la firma de compromisos como el Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, firmado en Lanzarote el 25 de octubre de 2007.

La Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012 por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo, destaca la especial vulnerabilidad por razón de edad y discapacidad. En consecuencia, se regulan de forma especial, los delitos sexuales que tienen como sujeto pasivo un menor de edad ya que se consideran víctimas especialmente vulnerables. La protección penal de los menores frente a los delitos sexuales se pretende lograr a través de la tipificación de una pluralidad de delitos sexuales, algunos de ellos concebidos exclusivamente para menores de edad y otros, destinados a cualquier tipo de víctima pero con especialidades para cuando éstos tengan como sujeto pasivo un menor.

Finalmente, en España encontramos la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal que, tras numerosas reformas, cuenta con el Título VIII, regulador de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales que comprende los artículos que van desde el 178 hasta el 194. Esta regulación pretende lograr la protección de la libertad e indemnidad sexuales mediante el castigo de los delitos que lesionen dichos bienes jurídicos. Es relevante tener en cuenta la gran modificación de los delitos de abusos y

agresiones sexuales que tuvo lugar en 2015 (Ley orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal) y, que supuso la modificación de preceptos y la introducción del capítulo II bis: «de los abusos y agresiones sexuales a menores de dieciséis años».

## 2. AGRESIONES Y ABUSOS SEXUALES A MAYORES DE DIECISÉIS AÑOS.

En este apartado se desarrollan, las agresiones sexuales reguladas en el capítulo I del Título VIII (arts. 178 a 180 C.P) y los abusos sexuales del capítulo II (arts. 181 y 182 C.P). Con carácter general, se caracterizan porque tienen como sujeto activo a cualquier persona y, como sujeto pasivo a una persona mayor de dieciséis años. El hecho de que el sujeto activo pueda ser un mayor o menor de edad, es la justificación de la exposición de estos delitos. También resulta relevante abordar estos delitos porque establecen conceptos clave, que también son necesarios para el conocimiento de los tipos del capítulo II bis.

### 2.1 Agresiones sexuales.

El tipo básico figura en el art. 178 C.P<sup>24</sup> y consiste en la realización de un acto sexual sobre la víctima, con violencia o intimidación. Aparentemente el sujeto activo y pasivo puede ser cualquiera. Sin embargo, el bien jurídico protegido es la libertad sexual de modo que el artículo será aplicable cuando la víctima sea un mayor de edad (o mayor de dieciséis años) ya que, cuando un menor de dieciséis años es víctima de un delito sexual se lesiona la indemnidad sexual.

El elemento diferenciador del delito de agresiones sexuales es la violencia o intimidación. Es llamativo, la existencia de preceptos que aluden a la violencia o intimidación como elementos necesarios para apreciar el tipo básico o agravado de un delito. A pesar de ello, el Código Penal no delimita estos conceptos de modo que resulta necesaria una interpretación para su aplicación a supuestos concretos<sup>25</sup>.

<sup>24</sup> «El que atentare contra la libertad sexual de otra persona, utilizando violencia o intimidación, será castigado como responsable de agresión sexual [...]».

<sup>25</sup> JAÉN VALLEJO, M., «A propósito de la problemática significación de los conceptos de violencia, intimidación y prevalimiento de superioridad en los delitos contra la libertad sexual», en ELDERECHO.COM, 3/5/2018, publicación on-line.

La violencia supone el empleo de fuerza física corporal y la intimidación la utilización de la amenaza<sup>26</sup>. La violencia hace referencia a aquellos supuestos en los que se emplea violencia física, que ha de ser «necesaria» para la perpetración del delito ya que, si va más allá, existirá un concurso de delitos<sup>27</sup>.

La intimidación presupone que la víctima se está oponiendo a la conducta, debiendo alcanzar el grado exacto para superar tal oposición<sup>28</sup>. En la misma línea, la violencia presume que la víctima se opone al acto sexual existiendo una resistencia efectiva o una previsión de que va a resistirse. La oposición, no ha de ser irresistible, sino suficiente y eficaz<sup>29</sup>. Sin embargo, la Sentencia 1030/2010 del Tribunal Supremo (sala de lo Penal) de 2 de diciembre de 2010 mantiene que no es necesaria cuando la conducta del autor pone de manifiesto la existencia de fuerza o amenaza clara y suficiente ya que lo determinante de la existencia de violencia o intimidación, debe ser la actitud del sujeto activo, no la respuesta (resistencia) del sujeto pasivo.

En suma, la apreciación de violencia, intimidación o resistencia se ha de hacer atendiendo al caso y circunstancias concretas y, no debe darse una definición taxativa en la que se pretendan subsumir todos los supuestos que sean constitutivos de agresión sexual.

<sup>26</sup> BOLDOVA PASAMAR, M.Á., «Delitos contra...», cit., p. 195 y SIERRA LÓPEZ, M., «La cualificación del número 1 del artículo 180 del Código Penal: agresiones sexuales, en donde la violencia o la intimidación ejercidas revisten un carácter particularmente degradante o vejatorio», en *Revista penal*, nº.17, 2006 p. 196.

<sup>27</sup> Sentencia 62/2018 del Tribunal Supremo (sala de lo Penal) de 5 de febrero de 2018.

<sup>28</sup> Sentencia 953/2016 del Tribunal Supremo (sala de lo Penal) de 15 de Diciembre de 2016.

<sup>29</sup> J.L Díez Ripollés en: DÍEZ RIPOLLÉS J.L., ROMEO CASABONA C.M., LAURENZO COPELLO P., BOLDOVA PASAMAR M.Á., HERNÁNDEZ PLASENCIA J.U., MUÑOZ SÁNCHEZ J., SOLA RECHE E., y GARCÍA PÉREZ O., *Comentarios...*, cit., p. 289 y Carlos Suárez-Mira Rodríguez en: ALONSO ÁLVAREZ, A., ALONSO RIMO, A., ALONSO RUIDO, P., DE ANTÓN Y BARBERÁ, F., BENYTO ARROJO, M.J., CANO CUENCA, A., CARBONELL VAYÁ, E.J., CARRERA FERNÁNDEZ, M.V., CLEMENTE DÍAZ, M., ECHEBURÚA ODRIÓZOLA, E., FERRANDIS CIPRIÁN, D., GUERRICAECHEVARRÍA, C., GUINARTE CABADA, G., LAMEIRAS FERNÁNDEZ, M., MARTÍNEZ RUBIO, D., MATA LLÍN EVANGELIO, A., MONTIEL JUAN, I., ORTOS BERENGUER, E., QUINTANA TOUZA, J.M., RODRÍGUEZ CASTRO, Y., ROIG TORRES, M., SALOM GARCÍA, M., SILVA NOZAL, E.A., SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C., TERUEL GARCÍA, I., VALEIJE ÁLVAREZ, I., VÁZQUEZ-PORTOMEÑE, F., VELASCO, R., *Delitos sexuales Delitos sexuales contra menores. Abordaje psicológico, jurídico y policial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 75 y 76.



Seguidamente, el art. 179 C.P.<sup>30</sup> regula el delito de violación como un tipo agravado del delito de agresión sexual. La violación presenta los mismos elementos que el tipo básico pero implica un mayor desvalor de la acción y del resultado, ya que requiere que el acto sexual se haya llevado a cabo mediante un acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o mediante la introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías<sup>31</sup>.

La jurisprudencia considera que para la consumación del delito no resulta necesaria la penetración o la introducción total del objeto o miembro corporal<sup>32</sup>. Hay jurisprudencia que considera suficiente, para poder hablar de acceso carnal, el coito vestibular que es la penetración en la esfera genital externa anterior al himen<sup>33</sup>. Por el contrario, la doctrina mayoritaria considera que estos casos se tendrían que castigar en grado de tentativa y no como delito de violación consumado<sup>34</sup>. El coito vestibular es una penetración parcial y resulta chocante que, podamos estar ante un delito de violación consumado siendo que no cumple de forma total los elementos objetivos del tipo.

En tercer lugar, el art. 180.1 C.P.<sup>35</sup> tipifica las modalidades que agravan el tipo básico de agresión sexual y el delito de violación. Así, si concurre alguna de las circunstancias, la pena será agravada pero, cuando concurren dos o más, las penas se impondrán en su mitad superior (art. 180.2 C.P.<sup>36</sup>).

Una modalidad agravada (art. 180.1. 3ª C.P) tiene lugar cuando la víctima es menor de edad de modo que, puede ser sujeto pasivo de agresión sexual y violación, un menor de

<sup>30</sup> «Cuando la agresión sexual consista en el acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado como reo de violación [...]».

<sup>31</sup> BOLDOVA PASAMAR, M.Á., «Delitos contra...», cit., p. 197.

<sup>32</sup> Sentencia 13/2019 del Tribunal Supremo (sala de lo Penal) de 17 de enero de 2019.

<sup>33</sup> Sentencia 29/2018 del Tribunal Supremo (sala de lo Penal) de 15 de enero de 2018.

<sup>34</sup> Díez Ripollés J.L., Romeo Casabona C.M., Laurenzo Copello P., Boldova Pasamar M.Á., Hernández Plascencia J.U., Muñoz Sánchez J., Sola Reche E., y García Pérez O., *Comentarios...*, cit., pp. 344 y ss.

<sup>35</sup> «1. Las anteriores conductas serán castigadas con las penas [...] cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias: 1.ª Cuando la violencia o intimidación ejercidas revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio. 2.ª Cuando los hechos se cometan por la actuación conjunta de dos o más personas. 3.ª Cuando la víctima sea especialmente vulnerable, por razón de su edad, enfermedad, discapacidad o situación, salvo lo dispuesto en el artículo 183. 4.ª Cuando, para la ejecución del delito, el responsable se haya prevalido de una relación de superioridad o parentesco, por ser ascendiente, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción, o afines con la víctima. 5.ª Cuando el autor haga uso de armas o alguna de las lesiones previstas en los artículos 149 y 150 de este Código, sin perjuicio de la pena que pudiera corresponder por la muerte o lesiones causadas».

<sup>36</sup> «2. Si concurrieren dos o más de las anteriores circunstancias, las penas previstas en este artículo se impondrán en su mitad superior».



edad pero mayor de 16 años. Por otro lado, las víctimas de los delitos sexuales cometidos por menores de edad no tienen por qué ser siempre menores, de manera que encontramos supuestos en los que los menores de edad cometen agresiones sexuales que tienen como sujeto pasivo a un mayor de edad (o mayor de dieciséis años) aunque, normalmente, próximo en edad.

La Sentencia 150/2014 del Juzgado de Menores de Lleida de 19 de Diciembre de 2014 enjuicia unos hechos por los que un menor de edad lesiona la libertad sexual de una menor (mayor de trece años) y, por tanto, se le condena por delito de agresión sexual del art. 178 y 179 C.P. Hay que matizar que, la víctima es mayor de trece años debido a que se condena por la comisión de delitos de agresiones sexuales que tienen como víctima a un mayor de trece años pues, ocurre que, la sentencia comentada, es anterior a la regulación actual que elevó la edad del sujeto pasivo a 16 años. Con la vigente redacción, los hechos serían constitutivos de un delito de agresión sexual a un menor de dieciséis años (Vid. Punto IV apartado 3).

## 2.2 Abusos sexuales

El tipo básico figura en el art. 181.1 C.P.<sup>37</sup> que ofrece una enumeración de los elementos que han de concurrir para apreciar este delito. Así, el abuso sexual tiene lugar cuando, a diferencia del de agresión sexual, el acto sexual se desarrolla sin violencia o intimidación y, lógicamente, sin consentimiento de la víctima<sup>38</sup>.

El resto de apartados del art. 181 y el art. 182 C.P regulan modalidades de abuso sexual según como se lesiona el bien jurídico protegido. En primer lugar, el art. 181.2 C.P.<sup>39</sup> contiene supuestos que siempre van a entenderse como no consentidos y, por tanto, que son constitutivos de abuso sexual<sup>40</sup>. Así, no será consentido el acto sexual cuyo sujeto pasivo sea una persona privada de sentido, se abuse de su trastorno mental o tenga anulada su voluntad por el uso de fármacos, drogas, estupefacientes...

---

<sup>37</sup> «1. El que, sin violencia o intimidación y sin que medie consentimiento, realizare actos que atenten contra la libertad o indemnidad sexual de otra persona, será castigado, como responsable de abuso sexual [...]».

<sup>38</sup> Sentencia 13/2019 del Tribunal Supremo (sala de lo Penal) de 17 de enero de 2019.

<sup>39</sup> «2. A los efectos del apartado anterior, se consideran abusos sexuales no consentidos los que se ejecuten sobre personas que se hallen privadas de sentido o de cuyo trastorno mental se abusare, así como los que se cometan anulando la voluntad natural o química idónea a tal efecto».

<sup>40</sup> Vid. Sentencia 191/2018 de la Audiencia Provincial de Madrid (sección vigesimoséptima) de 19 de marzo de 2018.

En una línea similar, el apartado tercero del art. 181 C.P.<sup>41</sup> castiga aquellos supuestos en los que el consentimiento no es válido por obtenerse mediante prevalimiento, es decir, con «abuso de una situación de superioridad manifiesta que coarte la libertad de la víctima»<sup>42</sup>. El precepto no ofrece una definición clara de prevalimiento que nos permita identificarlo, de manera que será necesaria una interpretación para su aplicación a casos concretos<sup>43</sup>. La doctrina considera que el prevalimiento es un desequilibrio entre las partes, en el que una de ellas se encuentra en inferioridad y, ve restringida su capacidad de decidir y, la otra, se aprovecha deliberadamente de la posición de superioridad en la que se encuentra<sup>44</sup>.

Posteriormente, el legislador regula los abusos sexuales en su modalidad agravada (art. 181.4<sup>45</sup> y 5<sup>46</sup> C.P). Se considera tipo agravado el abuso sexual consistente en el acceso carnal o la introducción de miembros corporales u objetos. También, se agravan las penas en caso de que la víctima sea especialmente vulnerable o, en caso de prevalimiento por superioridad o parentesco. No es necesario detenerse en estas modalidades ya que sería reproducir lo dicho para las agresiones sexuales.

Por último, el artículo 182 C.P.<sup>47</sup> contiene una modalidad especial que son abusos sexuales con engaño o abuso de una posición reconocida de confianza, autoridad o influencia sobre la víctima que da lugar a un consentimiento viciado siempre que el acto, tenga como sujeto pasivo una persona menor de edad pero mayor de dieciséis años. La jurisprudencia habla de abuso sexual fraudulento cuando, por ejemplo, se simula una boda<sup>48</sup>, promete una herencia, oculta el estado civil etc. siempre, con objeto de lograr la disposición sexual de la víctima. Menos problemas plantea la apreciación de abuso de confianza, autoridad o influencia sobre la víctima que están muy vinculadas con el abuso sexual con prevalimiento.

<sup>41</sup> «3. La misma pena se impondrá cuando el consentimiento se obtenga prevaleándose el responsable de una situación de superioridad manifiesta que coarte la libertad de la víctima».

<sup>42</sup> Sentencia 630/2016 del Tribunal Supremo (sala de lo Penal), de 14 de julio de 2016.

<sup>43</sup> JAÉN VALLEJO, M., «A propósito de...», *cit.*, publicación on-line.

<sup>44</sup> GAVILÁN RUBIO, M., «Agresión sexual y abuso con prevalimiento: Análisis de la reciente jurisprudencia», en *R.E.D.S.*, nº12, Enero-Junio 2018, p. 86.

<sup>45</sup> «4. En todos los casos anteriores, cuando el abuso sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías [...]».

<sup>46</sup> «5. Las penas señaladas en este artículo se impondrán en su mitad superior si concurriere la circunstancia 3. a o la 4. a, de las previstas en el apartado 1 del artículo 180 de este Código».

<sup>47</sup> «1. El que, interviniendo engaño o abusando de una posición reconocida de confianza, autoridad o influencia sobre la víctima, realice actos de carácter sexual con persona mayor de dieciséis años y menor de dieciocho [...]».

<sup>48</sup> Vid. Sentencia 1229/2011 del Tribunal Supremo (sala de lo Penal) de 16 de noviembre de 2011.

Respecto a la importancia de mencionar esta modalidad de abusos sexuales (art. 181 y 182 C.P), aludo a los motivos mencionados anteriormente. La jurisprudencia muestra la relevancia de estos delitos en menores de edad y, un ejemplo, es la Sentencia 36/2013, del Juzgado de Menores de Barcelona, de 11 de Febrero de 2013 que enjuicia unos hechos constitutivos de un delito de abuso sexual con acceso carnal previsto y penado en el art. 181.1 y 4 C.P, de los que es responsable en concepto de autor un menor de edad.

### 3. ABUSOS Y AGRESIONES SEXUALES A MENORES DE DIECISÉIS AÑOS.

La LO 5/2010 introdujo el capítulo II bis C.P y fijó la edad de las víctimas en menores de trece años. Posteriormente, la LO 1/2015 elevó la edad del sujeto pasivo a menores de dieciséis años.

El legislador utiliza en la tipificación de estos delitos, conceptos ya empleados para los delitos sexuales genéricos y, en esos casos, me remito a lo expuesto anteriormente.

#### 3.1 Tipo básico y tipos agravados.

Se regula en el art. 183.1 C.P<sup>49</sup>, un precepto amplio que engloba cualquier acto sexual que tenga como sujeto pasivo un menor de dieciséis años. Esta definición es más genérica que la de la redacción anterior a la introducida por la LO 1/2015 que exigía que, el acto sexual, lesionara la indemnidad sexual. La exigencia de que se lesione el bien jurídico protegido era superflua<sup>50</sup> ya que, cualquier acto sexual (no consentido válidamente) cometido frente a un sujeto menor de dieciséis años, lesiona la indemnidad sexual. A pesar de lo anterior, habrá que estar al caso concreto para evitar un automatismo a la hora de apreciar el delito.

La Sentencia 44/2012 de la Audiencia Provincial de Zaragoza (sección tercera), de 13 de Noviembre de 2012 concreta los elementos que han de concurrir para apreciar el delito:

- Contacto corporal, tocamiento impúdico o manifestación con significado sexual.

<sup>49</sup> «1. El que realizare actos de carácter sexual con un menor de dieciséis años, será castigado como responsable de abuso sexual a un menor [...]».

<sup>50</sup> RAMOS VÁZQUEZ, J.A., *Política Criminal, cultura y abuso sexual de menores. Un estudio sobre los artículos 183 y siguientes del Código Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016 p. 103.

- Acto realizado por el sujeto activo sobre el cuerpo de la víctima o con maniobras sobre el cuerpo del menor.
- Conducta desarrollada con «ánimo libidinoso» o con objetivo de obtener satisfacción sexual.

En segundo lugar, el art. 183.2 C.P.<sup>51</sup> establece que cuando el acto sexual se cometa empleando violencia o intimidación será constitutivo de delito de agresión sexual a un menor de dieciséis años. Este delito y el de agresión sexual genérico (art. 178 C.P) se diferencian en la víctima y la pena. También, castiga al que mediante violencia o intimidación obligue al menor a participar en actos sexuales con un tercero o a ejecutarlos sobre sí mismo.

Posteriormente, el art. 183.3 C.P.<sup>52</sup> agrava la pena cuando el acto sexual conlleve un acceso carnal, tal y como ocurre en los delitos de abuso o agresión sexual genéricos (cap. I y II). En consecuencia, aunque el precepto no lo establezca, nos encontramos ante el delito de violación (art. 179 C.P) pero, con la especialidad de que el sujeto pasivo debe ser menor de dieciséis años.

Seguidamente, el art. 183.4<sup>53</sup> agrava los tres tipos anteriores: el abuso, la agresión y el abuso o agresión sexual con penetración. Algunas circunstancias agravantes (actuación conjunta, violencia o intimidación degradante o vejatoria y, prevalimiento), se reproducen respecto a los delitos sexuales genéricos. Encontramos una lista amplísima

---

<sup>51</sup> «2. Cuando los hechos se cometan empleando violencia o intimidación, el responsable será castigado por el delito de agresión sexual a un menor [...]. Las mismas penas se impondrán cuando mediante violencia o intimidación compeliere a un menor de dieciséis años a participar en actos de naturaleza sexual con un tercero o a realizarlos sobre sí mismo».

<sup>52</sup> «3. Cuando el ataque consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías [...]».

<sup>53</sup> «4. Las conductas previstas en los tres apartados anteriores serán castigadas con la pena de prisión correspondiente en su mitad superior cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias: a) Cuando el escaso desarrollo intelectual o físico de la víctima, o el hecho de tener un trastorno mental, la hubiera colocado en una situación de total indefensión y en todo caso, cuando sea menor de cuatro años. b) Cuando los hechos se cometan por la actuación conjunta de dos o más personas. c) Cuando la violencia o intimidación ejercidas revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio. d) Cuando, para la ejecución del delito, el responsable se haya prevalido de una relación de superioridad o parentesco, por ser ascendiente, o hermano, por naturaleza o adopción, o afines, con la víctima. e) Cuando el culpable hubiere puesto en peligro, de forma dolosa o por imprudencia grave, la vida o salud de la víctima. f) Cuando la infracción se haya cometido en el seno de una organización o de un grupo criminal que se dedicare a la realización de tales actividades».

que impone penas graves y, cuya lesividad, no es mucho mayor a la que tiene lugar con la ejecución del tipo básico.

Así, es circunstancia agravante justificada la total indefensión o que la víctima sea menor de cuatro años. Puede plantear problemas probar el desarrollo intelectual o físico o el trastorno mental mientras que la minoría de cuatro años es una presunción *iuris et de iure*<sup>54</sup>. El apartado e) contempla la puesta en peligro de la vida o la salud del menor y ha sufrido una modificación, pues se añadió la puesta en peligro de la salud y la imprudencia grave. El peligro no está concretado pero puede tener como objeto castigar aquellos supuestos en los que no se llegue a consumir, además, un delito contra la vida o la integridad física. Por último, la circunstancia de la letra f) resulta usual, lógica y fácil de identificar ya que la organización y grupo criminal son términos definidos en el art. 570 *bis* y *ter* C.P con la particularidad de que, tengan como finalidad utilizar a la víctima con fines sexuales.

La última cualificación se regula en el art. 183.5 C.P<sup>55</sup> que se caracteriza por su concisión. Así, se impone una pena accesoria cuando el culpable sea autoridad, agente de ésta o funcionario público y, lógicamente, se prevalezca de dicha condición.

Por último, los delitos sexuales son cada vez más cometidos por menores de edad y no es difícil encontrar jurisprudencia. La Sentencia 258/2014 del Juzgado de Menores de Barcelona (sección primera) de 25 de Noviembre de 2014 enjuicia los hechos por los que un menor de 16 años entra a los vestuarios de una piscina y muestra material pornográfico con ánimo libidinoso a dos niños de 9 años. El autor fue ganando la confianza de los menores y, con ánimo de satisfacer sus deseos sexuales mostró sus genitales y se masturbó. Posteriormente, persiguió a uno de los niños y, cuando no tenía escapatoria le pidió que se bajara los pantalones y le tocó los genitales. Esta conducta fue repetida en distintas ocasiones. En consecuencia, «Los hechos probados son legalmente constitutivos de cuatro delitos de abuso sexual de menores previstos y penados en el art. 183.4 a) C.P», es decir, en su modalidad agravada por considerar que

<sup>54</sup> RAMOS VÁZQUEZ, J.A., *Política Criminal...cit.*, p. 133.

<sup>55</sup> «5. En todos los casos previstos en este artículo, cuando el culpable se hubiera prevalido de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público, se impondrá, además, la pena de inhabilitación absoluta [...]».

el escaso desarrollo intelectual o físico de la víctima la colocó en una situación de indefensión.

Más comunes son las sentencias que castigan agresiones o abusos sexuales a menores de dieciséis años cometidos por mayores de edad. La Sentencia 480/2016 del Tribunal Supremo (sala de lo Penal) de 2 de Junio de 2016 enjuicia unos hechos constitutivos de delitos sexuales por un mayor de edad a su sobrina desde que tenía 7 años. En primer lugar, se castiga por un abuso sexual continuado del art. 183.1 C.P. Seguidamente, tiene lugar una segunda fase de agresión sexual continuada con intimidación e introducción vaginal de miembros corporales del art. 183.3 en relación con el art. 182.2 C.P. Por último, los hechos de los últimos años son constitutivos de agresión sexual continuada con intimidación y acceso carnal por vía vaginal, sobre persona de especial vulnerabilidad conforme a los art. 178, 179, 180.1.3ª y 74 C.P ya que la menor había alcanzado ya la mayoría de edad que determina el paso de los delitos sexuales a menores a los genéricos.

Para cerrar el apartado dedicado a los abusos y agresiones sexuales cabe hacer una reflexión general. Los actos sexuales constitutivos de abusos sexuales no se diferencian de los actos constitutivos de agresión sexual, más que en la forma en la que se llevan a cabo. En consecuencia, un acto sexual que en su inicio sería constitutivo de abuso sexual puede convertirse en agresión sexual en caso de que la víctima se resista y, el autor se vea obligado a recurrir al uso de violencia e intimidación para consumar el acto sexual que, inicialmente, pretendía ejecutar sin violencia o intimidación.

### 3.2 Determinación a presenciar o participar en comportamientos sexuales.

Se regula en el art. 183 bis C.P.<sup>56</sup> y resulta poco relevante, pues no es especialmente cometido. La primera acción típica es determinar al menor a participar en una acción sexual sin emplear violencia o intimidación ni realizar actos sexuales con él. En segundo lugar, se castiga hacer presenciar actos de carácter sexual aunque el menor no participe en ellos.

---

<sup>56</sup> «6. El que, con fines sexuales, determine a un menor de dieciséis años a participar en un comportamiento de naturaleza sexual, o le haga presenciar actos de carácter sexual, aunque el autor no participe en ellos [...]. Si le hubiera hecho presenciar abusos sexuales, aunque el autor no hubiera participado en ellos [...]».

El delito exige que el autor actúe con fines sexuales pero, a diferencia de los anteriores, no requiere ánimo libidinoso<sup>57</sup>. En consecuencia, muchos autores hablan de un tipo residual que puede apreciarse cuando la conducta no sea subsumible en ningún otro delito sexual<sup>58</sup>.

El párrafo segundo del artículo agrava el segundo inciso del apartado primero si se hace presenciar abusos sexuales aunque el autor no participe en ellos. El término abuso sexual incluye también las agresiones sexuales<sup>59</sup>.

### 3.3 *Child grooming*

El embaucamiento de menores o ciberacoso se regula en el 183.1 ter C.P<sup>60</sup>. Su tipificación tuvo lugar con la reforma de 2010, ya que surgió la necesidad de proteger la indemnidad sexual, la formación y el desarrollo sexual del menor en un nuevo ámbito: internet y las TIC debido a la extensión de su utilización con fines sexuales.

Además, la regulación vino impuesta por la obligación de trasponer al ordenamiento español la Decisión Marco 2004/68/JAI del Consejo, de 22 de diciembre de 2003 relativa a la lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía de menores.

El tipo delictivo, exige que se contacte con un menor por medio de cualquier TIC y, seguidamente, se proponga concertar un encuentro que tenga como objeto la comisión de un delito de agresiones y abusos sexuales a menores de dieciséis años o, de pornografía infantil. Para completar la acción típica, se requiere que existan actos materiales tendentes al acercamiento. Finalmente, el artículo agrava la pena cuando la conducta se lleve a cabo con intimidación o engaño.

Por último, es llamativo que el «*child grooming*» no incluye la esfera de los actos ejecutivos de los delitos de los arts. 183 y 189 ya que castiga, con posibilidad de

<sup>57</sup> RAMOS VÁZQUEZ, J.A., *Política Criminal...cit* p. 139.

<sup>58</sup> MORILLAS FERNÁNDEZ, D.L., «Los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales», en *Estudios sobre el Código Penal reformado*, Morillas (dir.), Dykinson, Madrid, 2015, p. 453.

<sup>59</sup> BOLDOVA PASAMAR, M.Á., «Delitos contra...», *cit.*, p. 206

<sup>60</sup> «1. El que a través de internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación contacte con un menor de dieciséis años y proponga concertar un encuentro con el mismo a fin de cometer cualquiera de los delitos descritos en los artículos 183 y 189, siempre que tal propuesta se acompañe de actos materiales encaminados al acercamiento [...]. Las penas se impondrán en su mitad superior cuando el acercamiento se obtenga mediante coacción, intimidación o engaño».



concurso de delitos, los actos preparatorios de dichos tipos delictivos<sup>61</sup>. La jurisprudencia, considera que se tipifica un acto preparatorio de la fase interna y no externa o ejecutiva del delito<sup>62</sup> y, que se trata de un ilícito de peligro concreto. En suma, el Derecho Penal adelanta la protección al menor castigando, un acto preparatorio para la comisión de ulteriores delitos sexuales<sup>63</sup>.

### 3.4 Sexting

El apartado segundo del art. 183 ter C.P.<sup>64</sup> regula el embaucamiento de menores con fines sexuales. La acción típica consiste en solicitar a un menor de dieciséis años, contactando mediante cualquier TIC, que facilite o muestre material pornográfico en las que se represente o aparezca un menor.

El delito se tipificó debido a que el «*child grooming*» no castiga la solicitud a un menor para que le facilite o muestre material pornográfico. Así, se castiga la solicitud, pues no se tiene que producir el envío o muestra de dicho material pornográfico para que el delito de «*sexting*» quede consumado<sup>65</sup>.

La Directiva 2011/93/UE (art.6.1<sup>66</sup>) determinó que los estados tipificaran el embaucamiento de menores con fines sexuales y, en ella figura como autor un adulto. Por su parte, nuestro Código Penal no concreta quien debe ser el sujeto activo de modo que puede ser aplicado a cualquier autor (mayor o menor de edad). Resulta lógica y coherente la tipificación llevada a cabo del legislador español en tanto que el «*sexting*» es una práctica muy común entre menores.

<sup>61</sup> BOLAÑOS VÁSQUES, H.J., BOLDOVA PASAMAR, M.A., FUERTES IGLESIAS, C., *Delitos relacionados con la pornografía de personas menores de 18 años. Especial referencia a las tecnologías de la información y la comunicación como medio comisivo*, UTEC, San Salvador, 2014, p.84-86.

<sup>62</sup> Sentencia 97/2015 del Tribunal Supremo (sala de lo Penal) de 24 de febrero de 2015.

<sup>63</sup> Sentencia 864/2015 del Tribunal Supremo (sala de lo Penal) de 10 de diciembre de 2015 y Sentencia 109/2017 del Tribunal Supremo (sala de lo Penal) de 22 de febrero de 2017

<sup>64</sup> «2. El que a través de internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación contacte con un menor de dieciséis años y realice actos dirigidos a embaucarle para que le facilite material pornográfico o le muestre imágenes pornográficas en las que se represente o aparezca un menor [...]».

<sup>65</sup> BOLDOVA PASAMAR, M.Á., «Delitos contra ...», *cit.*, p. 207.

<sup>66</sup> «1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar la punibilidad de las conductas dolosas siguientes: La propuesta por parte de un adulto, por medio de las tecnologías de la información y la comunicación, de encontrarse con un menor que no ha alcanzado la edad de consentimiento sexual, con el fin de cometer una infracción contemplada en el artículo 3, apartado 4, y en el artículo 5, apartado 6, cuando tal propuesta haya ido acompañada de actos materiales encaminados al encuentro, se castigará con penas privativas de libertad de una duración máxima de al menos un año».



Resulta clave el concepto de material pornográfico y la Fiscalía General del Estado en la Circular 2/2015, de 19 de junio, sobre los delitos de pornografía infantil tras la reforma operada por Ley orgánica 1/2015 elabora una definición que toma como punto de partida el concepto ofrecido por el Consejo de Europa que entiende por pornografía infantil: «cualquier material auditivo o visual en el que se emplee a un menor en un concreto contexto sexual». La Fiscalía matiza este concepto y considera que la pornografía infantil debe constar en documentos visuales. Seguidamente en el concepto de conductas sexuales explícitas implica los siguientes actos:

- Relaciones sexuales entre niños o entre un adulto y un niño.
- Bestialismo.
- Masturbación.
- Abusos sádicos o masoquistas en un contexto sexual.
- Exhibición lasciva de genitales o del área púbica de un niño.

En conclusión, por material pornográfico entendemos todo soporte material o informático que contenga la representación de imágenes reales de un niño, niña o adolescente realizando una conducta sexual explícita<sup>67</sup>.

Finalmente, con la generalización y abuso del uso de internet y las TIC surge un nuevo medio comisivo y una nueva peligrosidad criminal que afecta a los nuevos tipos delictivos que se engloban bajo la denominación de delitos tecnológicos. Este concepto incluye todos los delitos cuyo instrumento o medio comisivo es el uso de internet o cualquier TIC.

## **V. RESPONSABILIDAD DERIVADA DEL DELITO**

En el momento en que la autoridad judicial tiene conocimiento de la existencia de hechos que revisten caracteres de delito, se inicia el proceso penal que, según el Diccionario del español jurídico tiene por objeto el enjuiciamiento y fallo de los hechos para determinar, si son constitutivos de infracción penal. El procedimiento concluye, cuando la autoridad judicial falla la existencia de delito y, las personas criminalmente responsables (art. 27 C.P<sup>68</sup>).

---

<sup>67</sup> BOLAÑOS VÁSQUES, H., BOLDOVA PASAMAR, M.A., FUERTES IGLESIAS, C., *Delitos relacionados... cit.*, p.22-25.

<sup>68</sup> «Son responsables criminalmente de los delitos los autores y los cómplices».

Cuando la autoridad judicial obliga al cumplimiento de una consecuencia jurídica, existe responsabilidad penal. Igualmente, se podrá atribuir responsabilidad civil derivada del delito al autor o partícipe, de modo que deberá de reparar los daños y perjuicios causados a la víctima o a terceros.

### 1. EL MENOR Y EL MAYOR DE EDAD EN RÉGIMEN DE CO DELINCUENCIA

El proceso penal se regula en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y, la responsabilidad penal se exigirá conforme al Código Penal si los sujetos son mayores de edad. Cuando el autor o partícipe sea un menor acudiremos a la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores (art. 19 C.P<sup>69</sup>).

Es común que un menor y un mayor de edad cometan un delito en régimen de codelincuencia, es decir, que ambos intervengan en el mismo hecho delictivo. Según el principio de continencia de la causa cada hecho delictivo dará lugar a la formación de un proceso penal (art. 17.1 LECrim<sup>70</sup>). El problema es que la responsabilidad penal de cada sujeto debe ser declarada en distintos procesos penales, siendo los hechos del menor enjuiciados y fallados por el Juez de menores dentro del proceso penal de menores. En consecuencia, se divide la continencia de la causa ya que, los autores y partícipes de un mismo delito son enjuiciados en distintos procesos penales lo que supone la ruptura de la unidad jurídica y el riesgo de que existan resoluciones contradictorias.

Se plantea si es posible la prejudicialidad penal en el orden penal, es decir, si puede ser vinculante la resolución del Juez de menores respecto de la resolución del Juez ordinario y viceversa. La legislación permite que se enjuicie un mismo hecho en distintos procedimientos y, en base a ello, no hablaremos de prejudicialidad penal ya que, la relación entre ambos procesos es de identidad y no de conexión entre pretensiones que deberían ser distintas e independientes<sup>71</sup>.

---

<sup>69</sup> «Los menores de dieciocho años no serán responsables criminalmente con arreglo a este Código. Cuando un menor de dicha edad cometa un hecho delictivo podrá ser responsable con arreglo a lo dispuesto en la ley que regule la responsabilidad penal del menor».

<sup>70</sup> «1. Cada delito dará lugar a la formación de una única causa».

<sup>71</sup> ASENSIO MELLADI, J.M., *Prejudicialidad en el proceso penal y criminalización social*, tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 149.

Según la Sentencia 62/2013 del Tribunal Supremo (sala de lo Penal) de 29 de enero de 2013 deben conocerse los hechos por autoridades judiciales distintas en base a los siguientes motivos:

- Según el principio de legalidad el Juez de menores y el de adultos están legitimados para enjuiciar y fallar.
- No existe prejudicialidad positiva de la cosa juzgada material de modo que pueden existir resoluciones no coincidentes.
- Los medios de prueba, su valoración y la interpretación del resultado es libre.
- Existe eficacia negativa de manera que no se podrá volver a juzgar a una persona por el mismo hecho (*“non bis in ídem”*).
- La autoridad judicial que diste de la resolución anterior necesitará un «*plus*» de motivación.

## 2. RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MAYORES DE EDAD

Si un mayor de edad plenamente capacitado comete un delito, se le atribuirá responsabilidad penal conforme a lo dispuesto en el Código Penal. Dicha responsabilidad, se hará efectiva mediante la imposición de las consecuencias jurídicas legalmente previstas por la autoridad judicial.

La responsabilidad penal, según el Diccionario del español jurídico es la consecuencia jurídica derivada de la comisión de un hecho tipificado en una ley penal por un sujeto imputable. Según la doctrina, las consecuencias jurídicas se caracterizan porque suponen una privación o restricción de bienes jurídicos o derechos del penado<sup>72</sup>.

A la hora de imponer la consecuencia jurídica habrá que atender, a la concurrencia de circunstancias que eximen, atenúan o agravan la responsabilidad criminal.

---

<sup>72</sup> Luis Gracia Martín en: GRACIA MARTÍN, L., BOLDOVA PASAMAR M.A., ALASTUEY DOBÓN, C., *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 11.

Resulta interesante la eximente del art. 20.1º C.P.<sup>73</sup> ya que la «anomalía o alteración psíquica» cobra relevancia en la delincuencia sexual por la propensión a la reincidencia y habitualidad criminal. La eximente excluye la pena cuando quede acreditado que el sujeto carece de aptitud psíquica de autorregulación de la conducta. Así, el enfermo mental que comete un delito, por su incapacidad para motivarse, comprender la norma o, reconducir su conducta, no puede recibir un tratamiento punitivo igual al que recibe una persona plenamente capacitada y responsable<sup>74</sup>.

Los términos «anomalía o alteración psíquica» o «trastorno mental transitorio» son muy importantes a la hora de determinar la existencia de responsabilidad criminal pero, desde el punto de vista científico, poco precisos<sup>75</sup>.

El Manual de diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales<sup>76</sup> y, la Clasificación de enfermedades (OMS)<sup>77</sup> son sistemas internacionales de catalogación de enfermedades mentales. Es deseable que estas clasificaciones se utilicen por la autoridad judicial para así, facilitar la subsunción del supuesto de hecho en la eximente.

En Derecho Penal sexual nos interesan los trastornos parafílicos (relaciones sexuales que difieren de las normales), algunos de ellos son conductas tipificadas como delitos sexuales (por ejemplo, exhibicionismo)<sup>78</sup>. Tanto DSM-5 como CIE-10 califican la pedofilia como un tipo de parafilia que es un trastorno mental que consiste en fantasías, impulsos o comportamientos sexuales que impliquen a menores de entre 5 y 16 años de edad<sup>79</sup>. Así, aquellas personas que, padezcan pedofilia, deberían ser declarados exentos de responsabilidad penal por el acto sexual pues, padecen una anomalía o alteración psíquica, siempre que se cumplan los requisitos de la eximente (imposibilidad de

<sup>73</sup> «Están exentos de responsabilidad criminal: 1º El que a tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión. El trastorno mental transitorio no eximirá de pena cuando hubiese sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever su comisión».

<sup>74</sup> IGLESIAS RÍO, M.A., «La eximente de “anomalía o alteración psíquica” (Art.20-1 CP). Una problemática hacia el futuro científico», en Anuario de derecho penal y ciencias penales, tomo 56, 2003, pp. 151 y 152.

<sup>75</sup> MUÑOZ CONDE, F., GARCÍA ARÁN, M., *Derecho penal. Parte general*, 9ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 400. Véase también: URRUELA MORA, A., *Imputabilidad penal y anomalía o alteración psíquica*, Cátedra de Derecho y Genoma Humano, Granada, 2003 y MATEO AYALA, E.J., *La imputabilidad del enfermo psíquico: un estudio de la eximente de anomalía o alteración psíquica en el Código penal Español*, prólogo de Juan-Felipe Higuera Guimerá, Edersa, Madrid, 2003.

<sup>76</sup> En adelante: DSM-5.

<sup>77</sup> En las siguientes: CIE 10

<sup>78</sup> MORRISON, J., *DSM-5 Guía para el diagnóstico clínico*, Manual moderno, México, D.F, 2015, p. 564.

<sup>79</sup> MORRISON, J., *DSM-5 Guía... cit.*, p.575.

comprender la ilicitud del hecho o de actuar conforme a esa comprensión) en su modalidad completa o incompleta.

La jurisprudencia considera que aunque el acusado padezca pedofilia, no se limitan sus facultades volitivas y la posibilidad de autocontrolar la conducta. La inclinación de la dirección del instinto sexual no determina ni exención ni atenuación alguna ya que, para ello, deben existir también otros trastornos psíquicos relevantes<sup>80</sup>.

Igualmente, la Sentencia 430/2014 del Tribunal Supremo (sala de lo Penal) de 27 de mayo de 2014 mantiene que la pedofilia es un trastorno psíquico que, no exime de responsabilidad criminal. No disminuye la imputabilidad y, solo puede tener efectos atenuantes, siempre y cuando vaya asociada a graves trastornos psíquicos.

Finalmente, en el plano científico (CIE-10 y DSM-5) la pedofilia es un trastorno mental y, en el plano penal, las «anomalías o alteraciones psíquicas» eximen de responsabilidad penal. Ahora bien, según la jurisprudencia, este trastorno, no disminuye la imputabilidad de manera que, no eximirá de responsabilidad criminal. Así, partimos de una contradicción que es la confrontación entre las clasificaciones internacionales de trastornos mentales, esto es, la psiquiatría y la praxis judicial. Bien es cierto que, la jurisprudencia, admite apreciar una eximente incompleta que, aminore la pena a través del art. 21.1 en relación con el art. 20.1 C.P. En consecuencia, se permite una atenuación de la responsabilidad criminal del autor del acto sexual cuando padezca pedofilia pero, para apreciar la eximente, deberá probarse, además, que existe un grave trastorno psíquico.

Por otro lado, más común es que se aprecien circunstancias atenuantes o agravantes de la responsabilidad criminal. Los informes<sup>81</sup> muestran que, generalmente, los agresores o abusadores sexuales de menores pertenecen al entorno familiar, educativo, o de tiempo libre del menor<sup>82</sup> de manera que, generalmente, se aprecia la agravante de abuso de

---

<sup>80</sup> Sentencia 696/2008 del Tribunal Supremo (sala de lo Penal) de 29 de octubre de 2008 y Sentencia 873/2009 del Tribunal Supremo (sala de lo Penal) de 23 de julio de 2009.

<sup>81</sup> Fiscalía General del Estado (Resumen de actividad 2018).

<sup>82</sup> Vid. Sentencia 403/2016 de la Audiencia Provincial de Granada (sección segunda), de 22 de junio de 2016.

confianza (art. 22.6ª C.P.<sup>83</sup>) o, la circunstancia mixta de parentesco en su modalidad agravada (art. 23 C.P.<sup>84</sup>).

### 3. RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES DE EDAD

El adulto y el menor presentan realidades diferentes, una política social y jurídica distinta. El legislador penal asume estas diferencias de manera que establece un Derecho Penal del menor distinto al Derecho Penal de adultos. Finalmente, la Ley Orgánica de Responsabilidad penal del menor, nació para dar respuesta al problema de la delincuencia juvenil<sup>85</sup>.

Cuando un menor de edad mayor de 14 años (art. 1.1 LORPM<sup>86</sup>) cometa un hecho tipificado como delito, los hechos serán enjuiciados y fallados por el Juez de Menores (art. 2 LORPM<sup>87</sup>). A los menores de 14 años no se les exigirá responsabilidad penal (art. 3 LORPM<sup>88</sup>) de modo que son los realmente inimputables ya que, el mayor de 14 años, sí tiene responsabilidad penal. El legislador considera que las infracciones penales de menores de catorce años son irrelevantes y por tanto, es innecesaria la intervención judicial penal. En mi opinión, la relevancia se ha de medir según la gravedad del ilícito. Los delitos de agresiones y abusos sexuales son delitos graves de manera que, un criterio cronológico, no debe ser determinante, de irrelevancia penal que conlleve a descartar la intervención judicial.

Cuando finalice el proceso penal, el Juez de Menores, impondrá, en su caso, una consecuencia jurídica: las «medidas» (arts. 7 y ss. LORPM) que tienen un objetivo, fundamentalmente, educativo o correccional. Es llamativo que el menor tenga responsabilidad penal y, sin embargo, no se prevea la imposición de penas. A pesar de

---

<sup>83</sup> «Son circunstancias agravantes: 6ª Obrar con abuso de confianza».

<sup>84</sup> «Es circunstancia que puede atenuar o agravar la responsabilidad, según la naturaleza, los motivos y los efectos del delito, ser o haber sido el agraviado cónyuge o persona que esté o haya estado ligada de forma estable por análoga relación de afectividad, o ser ascendiente, descendiente o hermano por naturaleza o adopción del ofensor o de su cónyuge o conviviente».

<sup>85</sup> M.Á Boldova Pasamar en: GRACIA MARTÍN, L., BOLDOVA PASAMAR M.A., ALASTUEY DOBÓN, C., *Lecciones... cit.*, p. 195 y 200.

<sup>86</sup> «Esta Ley se aplicará para exigir la responsabilidad de las personas mayores de catorce años y menores de dieciocho por la comisión de hechos tipificados como delitos o faltas en el Código Penal o las leyes penales especiales».

<sup>87</sup> «Los Jueces de Menores serán competentes para conocer de los hechos cometidos por las personas mencionadas en el artículo 1 de esta Ley [...]»

<sup>88</sup> «Cuando el autor de los hechos mencionados en los artículos anteriores sea menor de catorce años, no se le exigirá responsabilidad con arreglo a la presente Ley, sino que se le aplicará lo dispuesto en las normas sobre protección de menores previstas en el Código Civil y demás disposiciones vigentes [...]»

ello, la doctrina, habla de penas juveniles<sup>89</sup>. Así, al menor de 16 años autor de cuatro delitos de abuso sexual a menores (art. 183.4 a) C.P), se le impone la medida de nueve meses de libertad vigilada<sup>90</sup>. Por su parte, de la mayor gravedad del ilícito, deriva que, por un delito de agresión sexual (art. 178 C.P), se imponga la medida de un año de internamiento en régimen cerrado y un año de libertad vigilada<sup>91</sup>.

En suma, tanto el mayor como el menor de edad mayor de 14 años tienen plena responsabilidad penal por la comisión de cualquier delito (cada uno conforme a su estatus). Así, pueden concurrir eximentes y circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal de manera que me remito a lo expuesto anteriormente (Punto V apartado 2). Bien es cierto que, el art. 7.1 d) LORPM prevé la medida de internamiento terapéutico para los menores que padezcan anomalías o alteraciones psíquicas. En una línea similar, los arts. 101 y 104 C.P permiten que, al sujeto que padezca una anomalía o alteración psíquica y, este exento de responsabilidad criminal (total o parcialmente), se le imponga la medida de internamiento en un establecimiento para su tratamiento o educación.

Como hemos visto, la responsabilidad penal del menor se determina siguiendo un criterio biológico-cronológico, la edad, exigiendo, para que exista responsabilidad penal, la mayoría de 14 años y, para que la responsabilidad sea exigida conforme al Código Penal, la mayoría de edad. Considero, que se debe dar importancia a la gravedad del delito apartando la edad en la determinación de la responsabilidad penal, además, esta idea está cobrando fuerza en la opinión pública<sup>92</sup>. El criterio actual no es suficiente para acreditar automáticamente que el sujeto tiene capacidad de comprender que su conducta es contraria a derecho y, actuar conforme a dicha comprensión. No se debería afirmar que a partir de una determinada edad se es responsable penalmente y, por debajo de otra, siempre inimputable.

<sup>89</sup> M.Á Boldova Pasamar en: GRACIA MARTÍN, L., BOLDOVA PASAMAR M.A., ALASTUEY DOBÓN, C., *Lecciones... cit.*, p. 203.

<sup>90</sup> Sentencia 258/2014 del Juzgado de Menores de Barcelona (sección primera) de 25 de Noviembre de 2014.

<sup>91</sup> Sentencia 7/2014 del Juzgado de Menores de Barcelona (sección primera) de 13 de enero de 2014.

<sup>92</sup> FERNÁNDEZ MOLINA, E., AIZPURÚA GÓNZALEZ, E., «¿Cuándo es demasiado tarde? Determinación de la edad de la responsabilidad penal de los menores», en *Boletín criminológico*, nº145, 2013.

En esta línea, la doctrina que defiende una postura *ius-naturalista* considera que es la inmadurez la que excluye la responsabilidad penal<sup>93</sup>, es decir, la inmadurez del menor es la determinante de inimputabilidad<sup>94</sup>. De este modo, estaríamos ante un criterio intelectual.

Por último, ante esta problemática una solución la brinda el derecho alemán. El Código Penal alemán, parte de la misma premisa que el Código Penal español: «Estará exento de responsabilidad quien, en el momento de la comisión del hecho, no tenga catorce años de edad<sup>95</sup>». Así, se establece, un criterio biológico-cronológico que determina la inimputabilidad del menor de 14 años. Ahora bien, para los menores de edad mayores de 14 años debemos acudir a la Ley de Tribunales de jóvenes aplicable cuando un menor, en la anterior franja de edad, cometa cualquier delito tipificado en el Código Penal. En base a ella, se presume la responsabilidad penal de los mayores de 14 años y menores de 18 pero, de forma condicionada: «el joven es jurídico-penalmente responsable cuando en el momento del hecho es suficiente maduro, según su desarrollo moral y mental, para comprender el injusto del hecho y actuar conforme a esa comprensión<sup>96</sup>» estableciendo así, un criterio mixto (cronológico-intelectual). Así, han de concurrir varios elementos para que exista responsabilidad penal: mayoría de 14 años, capacidad de comprender el injusto de su conducta y de actuar conforme a esa comprensión. En consecuencia, debe verificarse la capacidad de culpabilidad caso por caso y se debe fundamentar en la sentencia<sup>97</sup>. Finalmente, considero que esta vía para atribuir la responsabilidad penal al menor es la más adecuada en cumplimiento, además, con el principio de culpabilidad.

#### 4. RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL DELITO

La ejecución de un delito, generalmente, conlleva responsabilidad penal y, además, la obligación de resarcir los daños y perjuicios, que del hecho delictivo deriven, es decir, responsabilidad civil<sup>98</sup> (Arts. 109.1<sup>99</sup>, 116.1<sup>100</sup> C.P, 100 LEcrim<sup>101</sup> y 61 y ss. LORPM).

<sup>93</sup> MENDIZÁBAL OSES, L., *Derecho de menores. Teoría general*, Pirámide, Madrid, 1977, pp. 31-33.

<sup>94</sup> RIOS MARTÍN, J.C. *El menor infractor ante la Ley penal*, Comares, Granada, 1993, p. 129.

<sup>95</sup> Vid. §19 Código Penal alemán.

<sup>96</sup> Vid. §3 Ley de Tribunales de Jóvenes.

<sup>97</sup> VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., *Derecho penal juvenil europeo*, Dykinson, Madrid, 2005, pp. 110-115.

<sup>98</sup> Vid. Anexo III

<sup>99</sup> «La ejecución de un hecho descrito por la ley como delito obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios por él causados».



Es una responsabilidad extracontractual regulada en una norma penal<sup>102</sup> ya que el presupuesto es el delito pero, su naturaleza, es civil. Por ello, el elemento distintivo es que es una responsabilidad *ex delicto*<sup>103</sup>.

El art. 110 C.P.<sup>104</sup> regula el contenido de la responsabilidad civil. En primer lugar, la restitución supone la entrega al legítimo poseedor o propietario la cosa de la que ha sido privado en virtud del delito<sup>105</sup>. Esta modalidad no es relevante en delitos sexuales ya que, cobra relevancia en los delitos que privan de un bien a la víctima.

En segundo lugar, la reparación consiste en obligaciones de dar o no hacer. El Código Penal regula actividades específicas reparatorias en relación con delitos concretos (propiedad intelectual, honor...). En la misma línea, la LORPM prevé medidas encaminadas a la reparación del daño obligando que sea el menor el que tenga el compromiso con la víctima, cumpla con sus necesidades y, le reporte un beneficio<sup>106</sup>. Ahora bien, ninguna se refiere a delitos sexuales.

En tercer lugar, la indemnización hace referencia al resarcimiento por equivalente que abarca los daños materiales y morales. El problema, es la determinación de la cuantía indemnizatoria. El Código Penal escasamente contiene criterios a seguir para determinar las cuantías de modo que, quedará al arbitrio de la autoridad judicial que atenderá a los factores del caso concreto<sup>107</sup>.

---

<sup>100</sup> «Toda persona criminalmente responsable de un delito lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios».

<sup>101</sup> «De todo delito o falta nace acción penal para el castigo del culpable, y puede nacer también acción civil para la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios causados por el hecho punible»

<sup>102</sup> Art. 1902 C.C: «Las obligaciones civiles que nazcan de los delitos o faltas se regirán por las disposiciones del Código Penal».

<sup>103</sup> DE LA FUENTE HONRUBIA, F., «La responsabilidad civil derivada del delito: especial consideración a las personas jurídicas y entes colectivos», en *AFDUA*, n.º. 2003, 2002-2003, pp. 228 y 229.

<sup>104</sup> «La responsabilidad establecida en el artículo anterior comprende: 1º La restitución. 2º La reparación del daño. 3º La indemnización de perjuicios materiales y morales».

<sup>105</sup> Carmen Alastuey Dobón en: GRACIA MARTÍN, L., BOLDOVA PASAMAR M.A., ALASTUEY DOBÓN, C., *Lecciones... cit.*, p. 239.

<sup>106</sup> NÚÑEZ ZORRILLA, MªC., «La responsabilidad civil del menor derivada del ilícito penal. Análisis del artículo 61.3º de la Ley 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal del menor» en *Anuario de derecho civil*, 2006, p. 1845.

<sup>107</sup> Carmen Alastuey Dobón en: GRACIA MARTÍN, L., BOLDOVA PASAMAR M.A., ALASTUEY DOBÓN, C., *Lecciones... cit.*, p. 240.

Los perjuicios materiales son aquellos que producen un menoscabo valuable en dinero sobre intereses patrimoniales del perjudicado<sup>108</sup>. Por ello, esta modalidad tendrá escasa presencia en los delitos sexuales.

Más compleja es la determinación de los daños morales, los más relevantes en los delitos sexuales. Deben tenerse en cuenta tres perjuicios que integran los daños morales que sufren las víctimas de delitos sexuales: perjuicio de ocio, perjuicio juvenil (secuelas) y, precio sexual (alteración del concepto sexualidad)<sup>109</sup>.

Daños morales son los sufrimientos personales sentidos y valorables cuya cuantía es difícilmente derivable de los hechos y, que se fundamenta, por ello, jurisprudencialmente<sup>110</sup>. A su vez, existen dificultades, en ocasiones insuperables, para explicar o fundamentar una indemnización por daño moral<sup>111</sup>. A pesar de ello, existe una necesidad de motivar las resoluciones judiciales y, las cuantías indemnizatorias precisando, siempre que sea posible, el fundamento<sup>112</sup>.

La Sentencia 29/2018 de la Audiencia Provincial de Murcia (sección tercera) de 26 de enero de 2018 falla que los hechos son constitutivos de un delito de abuso sexual a menores de 16 años (art. 183.1 C.P) y, respecto a la responsabilidad civil la existencia de daños morales es indiscutible en dicho delito de modo que siempre tiene lugar el resarcimiento, aunque no existan alteraciones psicológicas<sup>113</sup>.

En la misma línea, la Sentencia 59/2014 del Juzgado de menores de Lérida (sección primera) de 16 de abril de 2014 castiga a un menor por varios delitos de agresión sexual (art. 183.1, 2, 3, art. 178 y art. 179 C.P). Considera que para apreciar el daño moral no es necesario que existan alteraciones psicológicas en la víctima. El daño nace de la importancia del bien jurídico protegido, de la gravedad del acto sexual y, de la significación espiritual que el delito tiene con relación a la víctima.

La principal diferencia entre la responsabilidad civil de un menor y un mayor de edad es el sujeto que responde (restituye, repara o indemniza). El mayor de edad criminalmente

<sup>108</sup> ALASTUEY, DOBÓN, C., «De la responsabilidad civil y su extensión» en *Comentarios prácticos al Código Penal*, Gómez (dir.), t. I, Aranzadi, Pamplona, 2015, p. 909.

<sup>109</sup> SOLETO, H., GRANÉ, A., *La reparación económica a la víctima en el sistema de justicia*, Dykinson, Madrid, 2019, p. 346.

<sup>110</sup> Sentencia 589/1999 Tribunal Supremo (sala de lo Penal) de 21 de abril de 1999.

<sup>111</sup> Sentencia 7647/2007 del Tribunal Supremo (sala de lo Penal) de 28 de noviembre de 2007.

<sup>112</sup> Sentencia 636/2018 del Tribunal Supremo (sala de lo Penal) de 12 de Diciembre de 2018.

<sup>113</sup> Sentencia 1029/2004 del Tribunal Supremo (sala de lo Penal) de 17 de septiembre de 2004.

responsable se considera responsable civil directo mientras que, el menor de edad, no responde directamente. La LORPM establece un régimen de responsabilidad solidaria del menor y sus padres, tutores, acogedores y guardadores por los daños y perjuicios derivados de la infracción penal cometida por el menor mayor de catorce años<sup>114</sup>.

Es interesante la reparación del daño con anterioridad al juicio oral. La doctrina la considera un “arma” político-criminal esencial en la cuantificación de la pena mediante la aplicación de la atenuante (art. 21.5 C.P.<sup>115</sup>) que impone la pena en su mitad inferior y, de estimarse como muy cualificada, la inferior en uno o en dos grados<sup>116</sup>.

La doctrina del Tribunal Supremo la considera una atenuante objetiva que prescinde de factores subjetivos propios del arrepentimiento. El elemento cronológico exige que la reparación sea antes del juicio y, el sustancial, que se repare el daño o disminuyan sus efectos de modo que, cualquier forma por vía de restitución o indemnización, puede llevar a apreciar la atenuante. A su vez, la reparación debe ser significativa y relevante, no ficticia. Por último, la atenuante muy cualificada no es sinónimo de reparación total, se requiere un esfuerzo del culpable particularmente notable, debe concurrir un «*plus*», que revele la intensidad de los elementos atenuantes<sup>117</sup>.

Así, la Sentencia 332/2019 del Tribunal Supremo (sala de lo Penal) de 27 de junio de 2019 falla que el culpable agredió sexualmente a su sobrina menor durante 6 años. Considera que el pago de toda la responsabilidad civil no es suficiente para apreciar la atenuante de reparación muy cualificada. La conducta post delictiva encaja en la atenuante ordinaria y, no presenta carácter de excepcionalidad que refleje una superior intensidad que avale su apreciación como muy cualificada, máxime cuando no consta que el acusado haya realizado un gran esfuerzo para efectuar la reparación y, sin olvidar que los delitos cometidos lesionan valores esenciales de la víctima.

<sup>114</sup> Carmen Alastuey Dobón en: GRACIA MARTÍN, L., BOLDOVA PASAMAR M.A., ALASTUEY DOBÓN, C., *Lecciones... cit.*, p. 244.

<sup>115</sup> «Son circunstancias atenuantes: 5ª La de haber procedido el culpable, a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral».

<sup>116</sup> HORTAL IBARRA, J.C., «La naturaleza jurídica de la responsabilidad civil *ex delicto*: o cómo “resolver” la cuadratura del círculo» en *InDret*, nº 4, 2014 p. 13.

<sup>117</sup> Sentencia 94/2017 del Tribunal Supremo (sala de lo Penal) de 16 de febrero de 2017.

## VI. CONCLUSIONES

La síntesis y análisis de los abusos y agresiones sexuales y la responsabilidad de los mayores y menores de edad, refleja la problemática que ya adelanté en la introducción. En el desarrollo del trabajo se muestra la problemática criminal pues, los delitos sexuales que implican a menores de edad, constituyen un gran número de infracciones penales.

En consecuencia, se hace necesaria la protección penal de la libertad e indemnidad sexuales con objeto de evitar la comisión de delitos futuros. La insuficiencia de la normativa penal se muestra en la pluralidad de sentencias que castigan a los autores y partícipes de delitos sexuales, a pesar del aumento de las penas, la regulación específica de los delitos sexuales que tienen como sujeto pasivo un menor o, la tipificación de nuevas conductas sexuales. A su vez, el aumento de la delincuencia sexual que implica a menores de edad, muestra que las resoluciones carecen de efecto ejemplificante y no cumplen con el objetivo de evitar la comisión de delitos futuros.

Llegados a este punto hay una serie de aspectos o propuestas que, con ánimo de prevenir o reducir la delincuencia sexual, podrían tomarse en cuenta:

- La victimización sexual de menores debe reducirse ya que desaparecer, actualmente, resulta complejo. Una estrategia de prevención en derecho comparado, es la publicidad de los antecedentes penales, mediante la creación de unos registros públicos de delincuentes sexuales. La regulación española en lo que respecta a la publicidad, es muy restrictiva, lo que hace esta propuesta, actualmente, ilícita. Además, nos encontraríamos ante un conflicto de derechos entre el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen (art. 18 C.E) y el derecho a la información (art. 20 C.E) que, en materia civil, el Tribunal Supremo, comienza a resolver a favor del último.
- Otro objetivo que debe cumplir la normativa penal, es reducir la delincuencia sexual juvenil. La implementación de la educación sexual y los programas de prevención de abusos sexuales a menores podría reducir esta delincuencia así como los abusos o agresiones sexuales que, posteriormente, los menores cometieren.

Siguiendo esta propuesta, el art. 7.1. h) 2º LORPM, permite la imposición de la medida que obligue a someter al autor del delito a programas de educación sexual.

A su vez, la normativa penal de menores vela por la mediación, la conciliación y la reparación. Más que una solución, el objeto es eludir la judicialización del menor evitando dispensarle el mismo trato judicial que al adulto, ofreciendo así, un remedio extrajudicial para supuestos poco relevantes, lo que no abarcaría la delincuencia sexual.

- Es una realidad, tal y como afirman expertos en la materia, que el consumo de pornografía por parte de menores de edad cada día es mayor debido al avance de las nuevas tecnologías. De este modo, se fomenta la comisión de delitos sexuales y, la pornografía, se convierte en un factor criminógeno de gran importancia en los delitos sexuales cometidos por menores. Así, se debe evitar que los menores accedan a este contenido, restringiendo, la entrada de dichos sujetos en las plataformas que hacen accesible, a todos los públicos, material pornográfico.

Finalmente, el problema actual, en lo que a los menores de edad y los delitos sexuales se refiere, no parece solucionable, dado que el hecho de que la delincuencia sexual desaparezca, resulta complicado en las circunstancias sociales actuales atendiendo a la existencia de factores criminológicos nuevos como las redes sociales o las TIC. Ahora bien, esta rotunda afirmación no debe llevarnos a no buscar vías que reduzcan o, al menos, frenen el aumento de la ejecución de estos ilícitos penales.

## **RECURSOS BIBLIOGRÁFICOS**

### **LIBROS**

ALASTUEY, DOBÓN, C., «De la responsabilidad civil y su extensión» en *Comentarios prácticos al Código Penal*, Gómez (dir.), t. I, Aranzadi, Pamplona, 2015, p. 909.

ALONSO ÁLVAREZ, A., ALONSO RIMO, A., ALONSO RUIDO, P., DE ANTÓN Y BARBERÁ, F., BENYTO ARROJO, M.J., CANO CUENCA, A., CARBONELL VAYÁ, E.J., CARRERA FERNÁNDEZ, M.V., CLEMENTE DÍAZ, M., ECHEBURÚA ODRIÓZOLA, E., FERRANDIS CIPRIÁN, D., GUERRICAECHEVARRÍA, C., GUINARTE CABADA, G., LAMEIRAS FERNÁNDEZ, M., MARTÍNEZ RUBIO, D., MATALLÍN EVANGELIO, A., MONTIEL JUAN, I., ORTS BERENGUER, E., QUINTANA TOUZA, J.M., RODRÍGUEZ CASTRO, Y., ROIG TORRES, M., SALOM GARCÍA, M., SILVA NOZAL, E.A., SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C., TERUEL GARCÍA, I., VALEIJE ÁLVAREZ, I., VÁZQUEZ-PORTOMEÑE, F., VELASCO, R., *Delitos sexuales contra menores. Abordaje psicológico, jurídico y policial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 75 y 76.

ASENCIO MELLADI, J.M., *Prejudicialidad en el proceso penal y criminalización social*, tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 149.

BOLAÑOS VÁSQUES, H.J., BOLDOVA PASAMAR, M.A., FUERTES IGLESIAS, C., *Delitos relacionados con la pornografía de personas menores de 18 años. Especial referencia a las tecnologías de la información y la comunicación como medio comisivo*, UTEC, San Salvador, 2014, pp. 22-25 y 84-86.

BOLDOVA PASAMAR, M.Á., «Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales I. Las agresiones sexuales. Los abusos sexuales. Los abusos y agresiones sexuales. Los abusos y agresiones sexuales a menores de dieciséis años», en *Derecho Penal parte especial conforme a las Leyes Orgánicas 1 y 2/2015, de 30 de Marzo*, Romeo et al. (coord.), Comares, Granada, 2016.

DÍEZ RIPOLLÉS J.L., ROMEO CASABONA C.M., LAURENZO COPELLO P., BOLDOVA PASAMAR M.Á., HERNÁNDEZ PLASENCIA J.U., MUÑOZ

SÁNCHEZ J., SOLA RECHE E., y GARCÍA PÉREZ O., *Comentarios al Código Penal Parte Especial*, Vol. II, Tirant lo Blanch, 2004, p. 211, 289 y pp. 344 y ss.

GRACIA MARTÍN, L., BOLDOVA PASAMAR M.A., ALASTUEY DOBÓN, C., *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 11, pp. 195-207 y 238-245.

MATEO AYALA, E.J., *La imputabilidad del enfermo psíquico: un estudio de la eximente de anomalía o alteración psíquica en el Código penal Español*, prólogo de Juan-Felipe Higuera Guimerá, Edersa, Madrid, 2003.

MENDIZÁBAL OSES, L., *Derecho de menores. Teoría general*, Pirámide, Madrid, 1977, pp. 31-33.

MORILLAS FERNÁNDEZ, D.L., «Los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales», en *Estudios sobre el Código Penal reformado*, Morillas (dir.), Dykinson, Madrid, 2015, p. 453.

MORRISON, J., *DSM-5 Guía para el diagnóstico clínico*, Manual moderno, México, D.F, 2015, pp. 564 y 574-577.

MUÑOZ, CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, tirant lo blanch, 22ª edic., Valencia, 2019, pp. 203-205.

MUÑOZ CONDE, F., GARCÍA ARÁN, M., *Derecho Penal. Parte general*, 9ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 400.

RAMOS VÁZQUEZ, J.A., *Política criminal, cultura y abuso sexual de menores. Un estudio sobre los artículos 183 y siguientes del Código penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 103, 133 y 139.

RIOS MARTÍN, J.C. *El menor infractor ante la Ley penal*, Comares, Granada, 1993, p. 129.

SOLETO, H., GRANÉ, A., *La reparación económica a la víctima en el sistema de justicia*, Dykinson, Madrid, 2019, p. 346.

URRUELA MORA, A., *Imputabilidad penal y anomalía o alteración psíquica*, Cátedra de Derecho y Genoma Humano, Granada, 2003.

VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., *Derecho Penal juvenil europeo*, Dykinson, Madrid, 2005, pp. 110-115.

#### REVISTAS

DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., «El objeto de protección del nuevo Derecho Penal Sexual», en *Revista de Derecho Penal y criminología*, nº.6, 2000, pp. 69 y 79.

DE LA FUENTE HONRUBIA, F., «La responsabilidad civil derivada del delito: especial consideración a las personas jurídicas y entes colectivos», en *AFDUA*, nº. 2003, 2002-2003, pp. 228 y 229.

FERNÁNDEZ MOLINA, E. AIZPURÚA GÓNZALEZ, E., «¿Cuándo es demasiado tarde? Determinación de la edad de la responsabilidad penal de los menores», en *Boletín criminológico*, nº145, 2013.

GAVILÁN RUBIO, M., «Agresión sexual y abuso con prevalimiento: Análisis de la reciente jurisprudencia», en *R.E.D.S*, nº12, Enero-Junio 2018, p. 86.

HORTAL IBARRA, J.C., «La naturaleza jurídica de la responsabilidad civil *ex delicto*: o cómo “resolver” la cuadratura del círculo» en *InDret*, nº 4,2014 p. 13.

IGLESIAS RÍO, M.A., «La eximente de “anomalía o alteración psíquica” (Art.20-1 CP). Una problemática hacia el futuro científico», en *Anuario de Derecho Penal y ciencias penales*, tomo 56, 2003, pp. 151 y 152.

RÍOS ARENALDI, J., «El consentimiento en materia penal», en *Política Criminal*, nº. 1, 2006, p. 6.

JAÉN VALLEJO, M., «A propósito de la problemática significación de los conceptos de violencia, intimidación y prevalimiento de superioridad en los delitos contra la libertad sexual», en *ELDERECHO.COM*, 3/5/2018, publicación on-line.



NÚÑEZ ZORRILLA, M<sup>a</sup>C., «La responsabilidad civil del menor derivada del ilícito penal. Análisis del artículo 61.3º de la Ley 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal del menor» en *Anuario de derecho civil*, 2006, p. 1845.

SIERRA LÓPEZ, M., «La cualificación del número 1 del artículo 180 del Código Penal: agresiones sexuales, en donde la violencia o la intimidación ejercidas revisten un carácter particularmente degradante o vejatorio», en *Revista penal*, nº.17, 2006 p. 196.

### LEGISLACIÓN

Circular 1/2017, de 6 de junio, sobre la interpretación del art. 183 quater del Código Penal.

Circular 2/2015, de 19 de junio, sobre los delitos de pornografía infantil tras la reforma operada por Ley orgánica 1/2015.

Código Civil.

Constitución Española.

Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, firmado en Lanzarote el 25 de octubre de 2007.

Decisión Marco 2004/68/JAI del Consejo, de 22 de diciembre de 2003 relativa a la lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía de menores.

Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012 por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo.

Directiva 2011/93/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil por la que se sustituye la Decisión marco 2004/68/JAI del Consejo.

Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

### JURISPRUDENCIA

Sentencia 112/2019 de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria (sección sexta), de 23 de abril de 2019 (ECLI: ES:APG:2019:1360). CENDOJ.

Sentencia 433/2018 del Tribunal Supremo (sala de lo Penal) de 28 de Septiembre de 2018 (ECLI: ES:TS:2018:3522). CENDOJ.

Sentencia 864/2015 del Tribunal Supremo (sala de lo Penal) de 10 de diciembre de 2015 (ECLI: ES:TS:2015:5809). CENDOJ.

Sentencia 411/2006 del Tribunal Supremo (sala de lo Penal), de 18 de abril de 2006 (ECLI:ES:TS:2006:2619). CENDOJ.

Sentencia 183/2016 del Tribunal Supremo (sala de lo Penal), de 4 de Marzo de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:833). CENDOJ.

Sentencia 9/2019 del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco (sala de lo Civil y penal, sección 1ª) de 4 de febrero de 2019. (ECLI:ES:TSJPV:2019:8). CENDOJ.

Sentencia 109/2017 del Tribunal Supremo (sala de lo penal) de 22 de febrero de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:692). CENDOJ.

La Sentencia 14/2020 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (sala de lo Civil y Penal) de 18 de marzo de 2020 (ECLI: ES:TSJCL:2020:62). CENDOJ.

Sentencia 97/2015 del Tribunal Supremo (sala de lo Penal) de 24 de febrero de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:823). CENDOJ.

Sentencia 945/2013 del Tribunal Supremo (sala de lo Penal) de 16 de Diciembre de 2013 (ECLI: ES:TS:2013:6389). CENDOJ.

Sentencia 396/2018 del Tribunal Supremo (sala de lo Penal) de 26 de Julio de 2018 (ECLI: ES: TS: 2018:3104). CENDOJ.

Sentencia 4/2018 del Tribunal Superior de Justicia de Navarra (sala de lo Civil y Penal, sección primera) de 13 de Junio de 2018 (ECLI: ES:TSJNA:2018:235). CENDOJ.

Sentencia 1030/2010 del Tribunal Supremo (sala de lo Penal) de 2 de diciembre de 2010 (ECLI: ES:TS:2010:6816). CENDOJ.

Sentencia 13/2019 del Tribunal Supremo (sala de lo Penal) de 17 de enero de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:39). CENDOJ.

Sentencia 953/2016 del Tribunal Supremo (sala de lo Penal) de 15 de Diciembre de 2016 (ECLI: ES:TS:2016:5460). CENDOJ.

Sentencia 62/2018 del Tribunal Supremo (sala de lo Penal) de 5 de febrero de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:217). CENDOJ.

Sentencia 150/2014 del Juzgado de Menores de Lleida de 19 de Diciembre de 2014 (ECLI:ES:JMEL:2014:123). CENDOJ.

Sentencia 630/2016 del Tribunal Supremo (sala de lo Penal), de 14 de julio de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:3590). CENDOJ.

Sentencia 480/2016 del Tribunal Supremo (sala de lo Penal) de 2 de Junio de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:2601). CENDOJ.

Sentencia 1229/2011 del Tribunal Supremo (sala de lo Penal) de 16 de noviembre de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:7597). CENDOJ.

Sentencia 36/2013 del Juzgado de Menores de Barcelona, de 11 de Febrero de 2013 (ECLI:ES:JMEB:2013:126). CENDOJ.

Sentencia 258/2014 del Juzgado de Menores de Barcelona (sección primera) de 25 de Noviembre de 2014 (ECLI:ES:JMEB:2014:127). CENDOJ.

Sentencia 44/2012 de la Audiencia Provincial de Zaragoza (sección tercera), de 13 de Noviembre de 2012 (ECLI:ES:APZ:2012:2873). CENDOJ.

Sentencia 62/2013 del Tribunal Supremo (sala de lo Penal) de 29 de enero de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:178). CENDOJ.

Sentencia 403/2016 de la Audiencia Provincial de Granada (sección segunda), de 22 de junio de 2016 (ECLI:ES:APGR:2016:915). CENDOJ.

Sentencia 430/2014 del Tribunal Supremo (sala de lo Penal) de 27 de mayo de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:2242). CENDOJ.

Sentencia 7/2014 del Juzgado de Menores de Barcelona (sección primera) de 13 de enero de 2014 (ECLI:ES:JMEB:2014:1). CENDOJ.

Sentencia 589/1999 Tribunal Supremo (sala de lo Penal) de 21 de abril de 1999 (ECLI:ES:TS:1999:2661). CENDOJ.

Sentencia del Tribunal Supremo 957/2007 (sala de lo Penal) de 28 de noviembre de 2007 (ECLI:ES:TS:2007:7647). CENDOJ.

Sentencia 636/2018 del Tribunal Supremo (sala de lo Penal) de 12 de Diciembre de 2018. (ECLI:ES:TS:2018:4154). CENDOJ.

Sentencia 1029/2004 del Tribunal Supremo (sala de lo Penal) de 17 de septiembre de 2004 (ECLI:ES:TS:2004:5761). CENDOJ.

Sentencia 29/2018 de la Audiencia Provincial de Murcia (sección tercera) de 26 de enero de 2018 (ECLI:ES:APMU:2018:217). CENDOJ.

Sentencia 59/2014 Juzgado de menores de Lérida (sección primera) de 16 de abril de 2014 (ECLI:ES:JMEL:2014:61). CENDOJ.

Sentencia 94/2017 Tribunal Supremo (sala de lo Penal) de 16 de febrero de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:478). CENDOJ.

Sentencia 332/2019 del Tribunal Supremo (sala de lo Penal) de 27 de junio de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:2205). CENDOJ.

Sentencia 191/2018 de la Audiencia Provincial de Madrid (sección vigesimoséptima) de 19 de marzo de 2018 (ECLI:ES:APM:2018:16673). CENDOJ.

Sentencia 696/2008 del Tribunal Supremo (sala de lo Penal) de 29 de octubre de 2008 (ECLI:ES:TS:2008:6007). CENDOJ.

Sentencia 873/2009 del Tribunal Supremo (sala de lo Penal) de 23 de julio de 2009 (ECLI:ES:TS:2009:5144). CENDOJ.

### RECURSOS DE INTERNET

**Fuente:** Fiscalía General del Estado (Resumen de actividad 2018).

**Dirección:** [https://www.fiscal.es/memorias/resumen\\_memoria2019/inicio.html#cr-04](https://www.fiscal.es/memorias/resumen_memoria2019/inicio.html#cr-04)

**Fecha de consulta:** 15/02/2020.

**Fuente:** Statista (portal estadístico).

**Dirección:** <https://es.statista.com/estadisticas/478494/delitos-y-crmenes-en-espana-por-tipo/>.

**Fecha de consulta:** 15/02/2020

**Fuente:** Protecting Victims.

**Dirección:** <http://www.protectingvictims.eu/upload/pages/67/Victimas.it.en.pdf>

**Fecha de consulta:** 11/03/2020

**Fuente:** Informes elaborados por el Ministerio del Interior.

**Dirección:** <http://www.interior.gob.es/documents/10180/0/Informe+delitos+contra+la+libertad+e+indemnidad+sexual+2017.pdf/da546c6c-36c5-4854-864b-a133f31b4dde>

**Fecha de consulta:** 16/03/2020

**Fuente:** eCIE10 (Edición electrónica de la CIE-10).

**Dirección:** [https://eciemaps.mscbs.gob.es/ecieMaps/browser/index\\_10\\_2008.html#search=PEDOFILIA&index=enf&searchId=1588753315954&historyIndex=1](https://eciemaps.mscbs.gob.es/ecieMaps/browser/index_10_2008.html#search=PEDOFILIA&index=enf&searchId=1588753315954&historyIndex=1)

**Fecha de consulta:** 6/05/2020

**Fuente:** Centro de documentación judicial (CENDOJ)

**Dirección:** <http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>

**Fuente:** Boletín Oficial del Estado

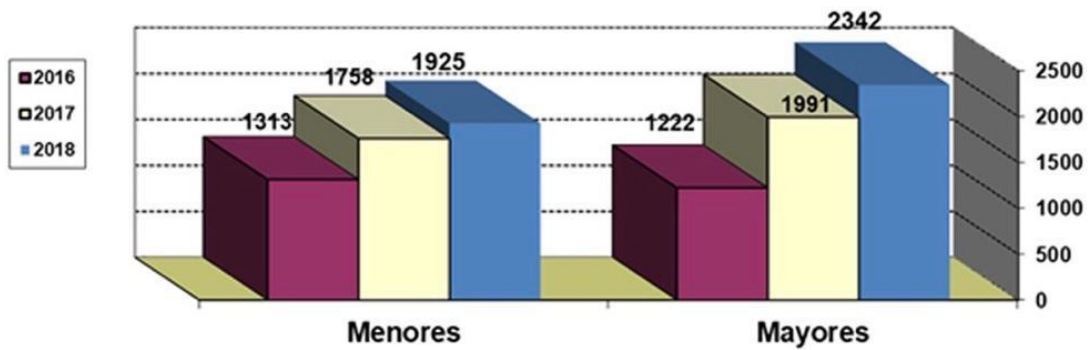
**Dirección:** <https://www.boe.es/>.

**Fuente:** Diccionario del español jurídico.

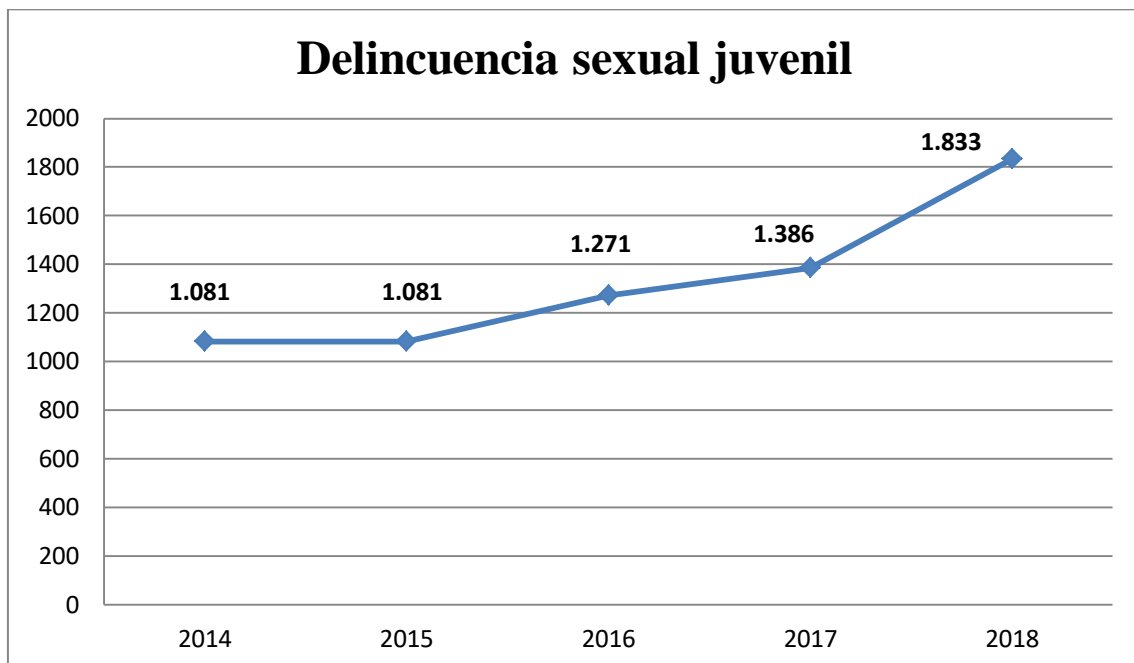
**Dirección:** <https://dej.rae.es/lema/libertad-sexual>

## **ANEXOS**

**Anexo I:** Gráfico de la Fiscalía General del Estado que refleja la evolución de los delitos sexuales y, a su vez, compara el número de delitos sexuales cometidos sobre menores de edad y los cometidos sobre mayores de edad.



**Anexo II:** Gráfico que muestra el aumento del número de delitos sexuales cometidos por menores de edad de forma anual en distintos años (2014, 2015, 2016, 2017 y 2018).



**Anexo III:** Cuadro-resumen que muestra la responsabilidad derivada del delito en función de la edad del autor del mismo.

<b>Edad</b>	<b>Responsabilidad</b>
<b>Menores de 13 años</b>	No son responsables penalmente
	Puede existir responsabilidad civil derivada del delito
<b>Entre 14 y 17 años</b>	Son responsables penalmente (LORPM)
	Puede exigirse responsabilidad civil derivada del delito
<b>Mayores de 18 años</b>	Tienen responsabilidad penal (C.P) y civil derivada del delito.